

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:396.2:347.962.1

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2019-2-1>

**Ю. Ю. Боброва**

кандидат юридичних наук,  
суддя, доцент, доцент кафедри правового забезпечення  
Військового інституту  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### ВИНЕСЕННЯ СУДДЯМИ ОКРЕМОЇ ДУМКИ: ГЕНДЕРНИЙ ДИСКУРС

*Статтю присвячено аналізу механізму винесення суддями окремої думки, дослідженому через гендерну призму. Систематизовано із застосуванням гендерного критерію окремі думки суддів, викладені в Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2012–2019 роки із кримінального, цивільного, господарського судочинства. З'ясовано детермінанти «фемінізації» винесення суддями окремої думки.*

**Ключові слова:** суд, суддя, гендер, окрема думка, жінка, чоловік.

**Постановка проблеми.** Інститут окремої думки судді застосовується в усіх видах судочинства та передбачає право судді, який (яка) не погоджується з ухваленим колегіальним рішенням або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення висловити й оприлюднити свою думку (власну позицію). І хоча вона не є обов'язковою та не породжує юридичних наслідків, однак чітко відбиває правову позицію судді у конкретній справі та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування судового рішення. З огляду на викладене, актуальності набуває дослідження окремих думок суддів з поділом їх за гендерним критерієм на такі, що винесені суддями-чоловіками та суддями-жінками задля розуміння особливостей їх правозастосування через призму гендеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексного дослідження, розрізненість наукової літератури з аналізованої проблематики. Дослідженням цієї теми займалися вітчизняні та закордонні вчені-гендеристи – С. Айвазова, Н. Аніщук, М. Буроменський, В. Глиняний, О. Дашковська, Л. Завадська, Л. Кормич, Н. Лаврінченко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєва, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришина, Н. Пушкарьова, С. Поле-

ніна, О. Руднева, З. Ромовська, Л. Смоляр, Г. Терещенко, М. Томашевська та інші.

**Мета статті** – дослідити правову проблематику винесення суддями окремої думки з урахуванням гендерного критерію.

**Виклад основного матеріалу.** Кожен суддя є «будівельником», який докладає до рішення свою «цеглинку». Якщо ж суддя не погоджується з позиціями, викладеними в рішенні, він має право на окрему думку, в якій викладає своє бачення доктринального розв'язання проблеми та формулює свої принципи. Інститут окремої думки в сучасних умовах є ознакою демократизації системи, а суддя без окремої думки є неповноцінним [1].

Досліджуючи високий рівень розходження у поглядах на вирішення тих чи інших категорій справ у Верховному суді Канади професор Пітер Маккормік зазначив, що судді-жінки знаходилися на периферії прийняття рішень і пасивно допомагали розвитку права та його правозастосуванню. Він вважав, що вони не брали активної участі у встановленні законності, адже хоча і мали право голосу, їх залишили за межами домінуючих коаліцій, які й приймали рішення, тим самим залишаючи їх на другому плані [2, с. 31].

У правовому полі окрему думку судді вважають як процесуальним документом, що під-

риває «легітимність рішення», так і способом висвітлення суддею позиції судді як щодо предмета, так і обраного способу розгляду справи. Суддя викладає свою протилежну офіційній інтерпретації думку на рівні індивідуальної правосвідомості, що сприяє уточненню, роз'ясненню, розумінню діалектики різних підходів до оцінки висококомпетентними правознавцями правових явищ [3].

Окрема думка судді є викладом власної правової позиції судді, присяжного при колегіальному винесенні судового рішення, що ґрунтується на його внутрішньому переконанні, з питань, що вирішуються при ухваленні судового рішення, викладену в нарадчій кімнаті в окремому процесуальному акті, який є одним із проявів процесуальної форми та невіддільною частиною матеріалів кримінального провадження [4, с. 32].

У рамках даного дослідження питання щодо сприйняття суддями недосконалої законодавства, суперечливості норм закону; неоднакового застосування нормативно-правових актів та нестабільності, недоліків, прогалини судової практики нами прослідковувався зв'язок між ґендерними відмінностями суддів і винесеними ними рішеннями шляхом (як часто суддя був/була автором думки, яку не сприймали інші колеги) аналізу окремої думки суддів, викладеної в Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2012–2019 роки із кримінального, цивільного, господарського судочинства.

Так, як слідує із даних, наведених у таблиці 1 у судових справах із цивільного

судочинства, суддями-чоловіками винесено 295 окремих думок, що становить 63 відсотки від загальної їх кількості, тоді як суддями-жінками – 176, що відповідає 37 відсоткам.

Кардинально протилежною є ситуація із винесенням окремих думок у спорах із господарського судочинства, де 64 їх відсотки належать суддям-жінкам, і лише 36 – їх колегам чоловікам.

Чи свідчать наведені дані про те, що у суддів-жінок та суддів-чоловіків є певне усталене світосприйняття, зумовлене належністю до статі та чи можна говорити про якусь індивідуальну ґендерну манеру прийняття рішень. Відповідь доречною буде у формі іронії, що різниця між суддями-жінками в тому, що вони точно відрізняються від суддів-чоловіків.

Наведене підтверджує, що судді-жінки чіткіше формулюють свою суддівську позицію (58%) щодо наявних практик вирішення судових спорів, бачать їх вирішення по-іншому, а ніж чоловіки (42%).

Більшу кількість окремих думок у справах кримінального судочинства, винесених суддями-жінками, на наш погляд, не варто вважати доказом якихось їхніх специфічних характеристик, а вони радше свідчить на користь змін у традиційній практиці розгляду кримінальних проваджень.

Винесення окремої думки спрямоване на реалізацію комунікативних цілей:

1) доповнити, роз'яснити або поставити під сумнів аргументацію, викладену в судовому рішенні;

Таблиця 1

## Кількість окремих думок, винесених суддями із цивільного судочинства

| №      | Категорія   | Жінки-судді | Чоловіки-судді |
|--------|---|-------------|----------------|
| 1      | спори, що виникають із відшкодування шкоди                                    | 14          | 16             |
| 2      | спори, що виникають із договорів  | 56          | 52             |
| 3      | спори, пов'язані із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів» | 7           | 6              |
| 4      | питання застосування процесуального права                                     | 21          | 29             |
| 5      | спори, що виникають із земельних правовідносин                                | 13          | 38             |
| 6      | спадкові спори  | 14          | 18             |
| 7      | спори, що виникають зі стягнення боргу  | 9           | 0              |
| 8      | спори, що виникають із виконавчого провадження                                | 0           | 22             |
| 9      | спори, що виникають із трудових правовідносин                                 | 6           | 23             |
| 10     | спори, що виникають із житлових правовідносин                                 | 8           | 27             |
| 11     | спори про право власності та інші речові права                                | 0           | 34             |
| 12     | спори, що виникають із сімейних правовідносин                                 | 0           | 17             |
| 13     | окреме провадження  | 0           | 3              |
| 14     | інші  | 28          | 10             |
| Всього |   | 176         | 295            |

Джерело: розраховано автором за даними єдиного державного реєстру судових рішень

Таблиця 2

## Кількість окремих думок, винесених суддями із господарського судочинства

| №      | Категорія  | Жінки-судді | Чоловіки-судді |
|--------|--|-------------|----------------|
| 1      | спори, що виникають із договорів                   | 61          | 12             |
| 2      | справи про банкрутство                             | 30          | 30             |
| 3      | спори про право власності та інші речові права     | 24          | 18             |
| 4      | спори, що виникають із стягнення боргу             | 21          | 9              |
| 5      | спори, що виникають із відшкодування шкоди         | 4           | 6              |
| 6      | спори, що виникають із земельних правовідносин     | 27          | 0              |
| 7      | спори, що виникають із корпоративних правовідносин | 7           | 21             |
| 8      | інші   | 22          | 9              |
| Всього |  | 196         | 112            |

Джерело: підраховано автором за даними єдиного державного реєстру судових рішень

Таблиця 3

## Кількість окремих думок, винесених суддями із кримінального судочинства

| №      | Категорія   | Жінки-судді | Чоловіки-судді |
|--------|---|-------------|----------------|
| 1      | злочини проти власності   | 37          | 43             |
| 2      | злочини у сфері господарської діяльності  | 1           | 0              |
| 3      | злочини проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування                  | 1           | 6              |
| 4      | злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту                                       | 15          | 26             |
| 5      | злочини проти виборчих, трудових та інших особистісних прав і свобод людини та громадянина  | 0           | 2              |
| 6      | злочини проти волі, честі та гідності особи   | 0           | 1              |
| 7      | злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)           | 7           | 3              |
| 8      | злочини проти громадської безпеки   | 18          | 13             |
| 9      | злочини проти громадського порядку і моральності  | 9           | 3              |
| 10     | злочини проти довкілля  | 0           | 3              |
| 11     | злочини проти життя і здоров'я особи  | 83          | 52             |
| 12     | злочини проти миру, безпеки та міжнародного правопорядку                                    | 1           | 0              |
| 13     | злочини проти основ національної безпеки  | 3           | 3              |
| 14     | злочини проти правосуддя  | 2           | 1              |
| 15     | злочини проти статевої свободи і недоторканості особи                                       | 5           | 3              |
| 16     | злочини у сфері використання комп'ютерів, систем та мереж                                   | 0           | 4              |
| 17     | злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів | 17          | 9              |
| 18     | злочини у сфері службової діяльності  | 8           | 6              |
| 19     | інші злочини  | 47          | 11             |
| Всього |   | 254         | 189            |

Джерело: розраховано автором за даними єдиного державного реєстру судових рішень

2) виразити оцінку рішення, винесеного судовою колегією, показати його неоднозначність, спірність;

3) виразити часткову або повну незгоду з висновками більшості [5].

Слід зазначити, що для викладення суддею окремої думки вольовий складник особистості, її принципівість мають більше значення, ніж для звичайної участі у колегіальному прийнятті рішень, коли суддя може не виступати справжнім співавтором правової позиції, а, фактично, погодитися з позицією інших суддів, або ж навіть виступити лише співпідписантом

рішення, взагалі не вникаючи у суть справи. Суддя, який наважився не просто висловити, а й процесуально оформити окрему думку, заявляє про наявність у нього власної правової позиції та публічно протиставляє її позиції, яку розділяє більшість складу суду. Через це він входить у певний формалізований конфлікт з більшістю, який фіксується документально. Це акт зрілої людини та досвідченого судді, впевненого у власній правовій позиції та готового висловлювати, обґрунтовувати та обстоювати її перед колегами та вищими судовими інстанціями [6, с. 58].

Нам відомо, що якщо судді-жінки мають відмінну думку від колег чоловіків, то це ж не завжди відбувається через те, що вони жінки; різні суддівські міркування щодо правозастосування не завжди пов'язані з ґендером, але не враховувати його неможливо, адже насправді більшою мірою судові рішення, що виражали незгоду із думкою більшості, викладені у формі окремих думок вийшли із-під пера суддів-жінок, що свідчить про специфіку їх мислення у випадках множинності точок зору на те чи інше правове питання, що і забезпечує різноманіття підходів до процесу прийняття рішення суддями.

Через призму фемінно-маскулінних характеристик це виглядає таким чином, що чоловічий стиль спілкування є більше конкурентним і активним, за такої умови зміст спільної діяльності важливіше, ніж індивідуальна симпатія, тоді як жінки вільніше й повніше виражають свої почуття. Судді-жінки більш ретельно та старанно виконують свої службові обов'язки; у них вищий рівень розвитку професійної рефлексії, ніж у чоловіків. Це зумовлено тим, що жінки частіше, ніж чоловіки вдаються до самооцінки, кожне рішення обдумується ними більш ґрунтовно, ніж чоловіками, йому надається відповідна оцінка [7, с. 9].

Звісно судді-жінки однаковою мірою компетентні із суддями-чоловіками. І хоча мотивація до кар'єрного зростання у перших приблизно така ж як і у колег чоловіків, однак віра у свої сили не є аналогічною, що спричинено небажанням виставляти на показ свої переваги над іншими. Про це одна суддя-жінка влучно зазначила: «Це все жінки та чоловіки. Я помічала подібне не раз. Ми жінки повинні визнати, що нам інколи не вистачає впевненості в собі. Я завжди захоплююся тим, як чоловікам вдається виставити якусь незначну ідею, так ніби вони заново винайшли колесо, і тим як вони себе подають. У той час як жінки, якщо їм у голову прийшла гарна думка, починають зі слів «у мене є ідея, але я не впевнена, що вона варта уваги» або щось у такому ж дусі. Я думаю, що жінки створені, щоб бути стриманими та скривати свої досягнення, тим самим залишаючись самі собою».

На що інші колега-жінка прокоментувала: «Мужчинам легше вдається демонструвати те, у чому вони досягли успіху, і не важливо правда це чи ні. Саме тому жінкам крайнє необхідно, щоб їх підбадьорювали». Як підкреслив один голова суду: «потрібно підходити до судді-жінки та говорити: «Як на рахунок такої-то задачі? І звісно вони будуть готові виконати задачу, але

можливо їм прийдеться уділити трохи більше часу на це, ніж чоловікам» [8, с. 379].

Приймаючи рішення про винесення окремої ухвали суддя відкрито критикує позицію більшості, проте робити це потрібно толерантно, адже надалі йому продовжувати працювати із колегами і такі дії не повинні нашкодити подальшій сумісній їх роботі. Ото ж формування окремої думки є складним внутрішнім процесом при прийнятті колегіального рішення по справі. Саме суддям-жінкам притаманні наполегливість, терпіння, здатність вчитися, розвиватися, бути більш гнучкими до реалій життя, оскільки вони більш стресостійкі та менше стурбовані самоствердженням, ніж їх колеги-чоловіки, але водночас сильніше налаштовані на досягнення самовдосконалення. Вони вміють швидко збиратися з думками та приймати правильні рішення. Чоловіки, як правило, сильніше переживають невдачі, які здатні за хвилину вивести їх з колії. Проте коли суддя впевнений у своїй правоті, а більшість членів колегії схиляються до іншої точки зору і йому не вдається їх переконати – це дійсно випробування для особистості. У такому випадку тягар відповідальності є ще важчим.

До слова саме письмовий виклад окремої думки передусім має значення для самого судді, що залишився в меншості. Слід погодитися з С. Ворожцовим, що, вирішуючи справу відповідно до свого внутрішнього переконання, суддя, що залишився при окремій думці, впевнений, що його думка дійде до суддів вищестоячого суду, буде врахована ними та, можливо, зіграє свою роль у виправленні судової помилки, що сталася. Крім того, не можна не враховувати та тієї обставини, що, викладаючи на папері мотиви своєї незгоди з більшістю суддів, суддя немов би ще раз перевіряє правильність своєї позиції у справі. Не виключені випадки, коли суддя, намагаючись мотивувати свою окрему думку, не знаходить належних аргументів і, переконавшись у безпідставності свого рішення, відмовляється від нього. Письмовий виклад окремої думки судді важливий не лише для судді, що залишився в меншості, але і для суддів, що ухвалили вирок (рішення) [9].

Ото ж, окрема думка – це, зазвичай, крайній варіант позиції судді, коли ціна рішення свідомо висока, коли внутрішній компроміс неможливий, а переконаність у судовій помилці максимальна, адже зачіпаються такі принципи та цінності, які вимагають активного вербального захисту, і загалом іншого виходу немає.

Право на окрему думку – це і захист репутації судді, сильний професійний. Окрема думка судді як складник суддівського угляду – стимул, психологічна гарантія, яка дозволяє відчувати особисту свободу і незалежність, цінність власного рішення і відповідальність за свій вибір» [10, с. 46].

**Висновки та пропозиції.** Отже, повноцінна окрема думка – це спосіб захисту професійної честі суддів [11], гарантія незалежності для тих, які залишилися в меншості. Оскільки кожен суддя є представником конкретного суспільства на певному етапі його розвитку і його правосвідомість багато в чому визначається підвалинами самого суспільства, умовами життя людей, традиціями. Як бачимо, у винесенні окремих думок суддями прослідковується ґендерний аспект, що підтверджує наш меседж про те, що крайне важливо враховувати належність судді до статі у його суддівській діяльності. Проте саме поєднання чоловічого та жіночого досвіду суддів, сприйняття та розуміння проблемних питань та ситуацій принесе немало користі до їх збалансованого вирішення.

#### Список використаної літератури:

1. Шевчук С. Окрема думка є ознакою демократизації системи. URL: <http://www.ccu.gov.ua/povyna/s-shevchuk-okrema-dumka-ye-oznakoju-demokratyzaciyi-systemy> (дата звернення: 05.05.2019).
2. McCormick P. The Choral Court: Separate Concurrence and the McLachlin Court, 2000-2004. *Ottawa Law Review*. 2005–2006. № 37(1). Р. 1–33.
3. Кушніренко О.Г. Окрема думка судді Конституційного Суду України як невід'ємна частина судового рішення. URL: <http://intkonf.org/kushnirenko-og-slinkotm-okrema-dumka-suddi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayiniyak-nevidemnachastina-sudovogo-rishennya/>. (дата звернення: 05.05.2019).
4. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 212 с.
5. Крапивкина О.А. Особое мнение судьи в жанровом пространстве судебного дискурса. URL: [http://konference.siberia-expert.com/publ/doklad\\_s\\_obsuzhdeniem\\_na\\_sajte/osoboe\\_mnenie\\_sudi\\_v\\_zhanrovom\\_prostranstve\\_sudebnogo\\_diskursa/2-1-0-38.133](http://konference.siberia-expert.com/publ/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/osoboe_mnenie_sudi_v_zhanrovom_prostranstve_sudebnogo_diskursa/2-1-0-38.133) (дата звернення: 05.05.2019).
6. Степанова Т.В., Найфлейш В.Д. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві : монографія. Одеса, 2015. 196 с.
7. Демський В.В. Психологічні особливості розвитку професійної рефлексії офіцерів-прикордонників : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук / Національна академія Державної прикордонної служби України. Хмельницький, 2008. 23 с.
8. Общество и право: исследовательские перспективы : сборник статей. Санкт-Петербург, 2015. 384 с.
9. Ворожцов С.А. Приговор в уголовном процессе. URL: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z750\\_page\\_10.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z750_page_10.html). (дата звернення: 05.05.2019).
10. Кононов А.Л. Право на особое мнение. *Закон*. 2006. Ноябрь. С. 43–46.
11. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева к определению Конституционного суда РФ от 17 января 2012 года № 174-О-О. URL: <http://pravo.ru/store/doc/doc/KSRFDecision89079.pdf>. (дата звернення: 05.05.2019).

#### **Боброва Ю. Ю. Вынесение судьями особого мнения: гендерный дискурс**

*Статья посвящена анализу механизма вынесения судьями особого мнения, исследованному через гендерную призму. Систематизированы с применением гендерного аспекта отдельные мнения судей, изложенные в Едином государственном реестре судебных решений по 2012–2019 годы с уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства. Выявлено детерминанты «феминизации» вынесения судьями особого мнения.*

**Ключевые слова:** суд, судья, гендер, особое мнение, женщина, мужчина.

#### **Bobrova Yu. Yu. Judicial dissent: gender discourse**

*The article is devoted to the analysis of the mechanism for making judges dissent, examined through a gender lens. Separate opinions of judges set forth in the Unified State Register of Judicial Decisions for 2012–2019 from criminal, civil, economic proceedings are systematized using the gender aspect. The determinants of the «feminization» of dissenting judges by the judges have been clarified.*

**Key words:** court, judge, gender, dissenting opinion, woman, man.