УДК 316.647.82:342.56

DOI 10.37566/2707-6849-2020-2(31)-2

Тетяна ФУЛЕЙ,*начальник відділу Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-9800-8785*

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК НАСЛІДОК ВПЛИВУ ГЕНДЕРНИХ СТЕРЕОТИПІВ НА ВМОТИВОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Закріплення принципу недискримінації в національному законодавстві, зокрема в ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI [1], значно актуалізувало як наукові дослідження з цієї тематики, так і соціологічні опитування, які визнаються одним із прийнятих методів оцінки рівня дискримінації, хоча й вони не показують повний масштаб проблеми [2, с. 38].

Однією з найбільш видимих ознак, за якими особа або група осіб зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, є стать. Зазначимо, що хоча рівність чоловіків і жінок у багатьох державах законодавчо гарантована, проте фактично існує гендерна нерівність, що визнається як на офіційному рівні, наприклад, щодо України це зафіксовано у Державній соціальній програмі забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року [3], так і за результатами досліджень. Відтак, актуальним залишається питання, що лежить в її основі?

Дослідження, проведене Центром Разумкова у 2016 році, виявило, що гендерна дискримінація існує, але вона недостатньо актуалізована в суспільній свідомості. Як чоловіки, так і жінки визнають загалом гірше становище жінок, порівняно з чоловіками, але не оцінюють це становище через призму гендерної нерівності. Тема гендерної дискримінації в суспільній свідомості перебуває в контексті загальних соціальних проблем. Іншими словами, слабкому усвідомленню актуальності гендерної дискримінації відповідає викривлений зв'язок між гендерною дискримінацією і фундаментальною проблемою соціальної нерівності, що має прояв у гендерних стереотипах

[4, с. 195, 208]. Те, що гендерні стереотипи призводять до дискримінації за ознакою статі, визнано й у Стратегії гендерної рівності Ради Європи [5, п. 38].

Розрізняють нерівність «де-юре», закріплену законодавчо, і «де-факто», або неофіційну, вкорінену в соціальних традиціях, звичаях та уявленнях [4, с. 195]. Особи, які стикнулися з цією проблемою, часто не в змозі її правильно ідентифікувати: часто під цим поняттям, наприклад, розуміють будь-яку соціальну чи економічну нерівність або несправедливість. А навіть у тих випадках, коли проблему ідентифікують правильно, зазвичай постраждалі не звертаються по захист власних прав [2, с. 40]. Тому аналіз судової практики є вкрай важливим для виявлення ситуацій чи навіть сфер правового регулювання, що є дискримінаційними, дослідження найбільш ефективних способів захисту у випадку порушень, а також для запобігання дискримінаційного поводження при розгляді та вирішенні судових справ та попередження у майбутньому дискримінаційних наслідків судових рішень.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв’язання проблеми. Окремі аспекти принципу недискримінації розкриті у працях М. Буроменського, Н. Дрьоміної-Волок, Г. Журавльової, О. Панкевича, С. Рабіновича, О. Рудневої, О. Уварової, Г. Христової та інших українських науковців. Серед публікацій, присвячених судовій практиці у справах, пов’язаних з гендерною дискримінацією, виокремимо збірку кращих практик, яку упорядкували О. Уварова та М. Ясеновська [6]. Концептуальні основи вивчення гендерних стереотипів, основні дефініції та підходи, аналіз змісту гендерних стереотипів і механізмів гендерної стереотипізації в соціокультурному просторі закладені у працях таких зарубіжних дослідників, як R. Ashmore, S. Basow, F. Del Boca, K. Deaux, G. Fauconnier, S. Gilman, H. Lips, B. Major, C. Stoll та інших; зауважимо, що бібліографічний огляд досліджень з проблеми гендерних стереотипів зроблено у статті Т. Котлової та Т. Рябової [7]. Гендерні стереотипи досліджували представники багатьох наук, передусім соціальної філософії (О. Вороніна, Т. Власова, О. Ключко), соціології (К. Ахмадєєва, Г. Боднар, Є. Здравомислова, Ю. Коваленко, Т. Марценюк, А. Тьомкіна, О. Пархоменко, Т. Рябова), психології (В. Агєєв, Т. Говорун, О. Кікінеджі, І. Кльоцина, І. Кон, Л. Пампуха, М. Ткалич), педагогіки (Т. Дороніна, Т. Голованова, І. Загайнов, Є. Каменская), мовознавства (Ю. Андрійченко, О. Вітліцкая, Є. Гриценко, О. Мороз) та ін. Однак малодослідженою залишається проблема впливу гендерних стереотипів на судовий розгляд справ та прийняття судових рішень.

Метою статті є показати серйозність впливу гендерних стереотипів на сприйняття судом становища сторони судового процесу залежно від її статі та віку, а також на формування мотивів, якими суд керується при оцінці доказів та прийнятті рішення, і на прикладі рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* [8] (далі – *Carvalho Pinto*) продемонструвати, яким чином гендерні стереотипи можуть призвести до постановлення упередженого та, як наслідок, дискримінаційного судового рішення, що матиме наслідком порушення державою своїх зобов’язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ).

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Рішення ЄСПЛ у справі *Carvalho Pinto* не є першим чи єдиним рішенням ЄСПЛ, у якому Суд визнавав порушення Конвенції, звертаючи при цьому увагу на дію гендерних стереотипів. До прикладу, доволі відомим є рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі *Konstantin Markin v. Russia* [9], у якому Суд дійшов висновку про порушення ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) через неможливість чоловіка-військовослужбовця отримати відпустку для догляду за дитиною до досягнення 3-річного віку, оскільки за законодавством така відпустка надавалася лише жінкам-військовослужбовцям. Однак на відміну від справи *Konstantin Markin*, у якій дискримінаційне ставлення було зумовлене існуванням дискримінаційного законодавства, справа *Carvalho Pinto* є прикладом нерелевантного мотивування судового рішення; на думку судді ЄСПЛ, відомого азербайджанського вченого Л. Гусейнова, ЄСПЛ, скоріше за все, знайде порушення, якщо мотивування національними судами не буде релевантним і достатнім [10].

Заявицею у справі *Carvalho Pinto* була 50-річна жінка, яка унаслідок пошкодження нерва при проведенні гінекологічної операції зазнала значного погіршення свого фізичного стану, наслідками якого, зокрема, були сильний біль, труднощі при пересуванні та сидінні та неможливість мати сексуальні стосунки.

Суд першої інстанції – адміністративний суд Лісабона – частково задовольнив позов про відшкодування шкоди, встановивши причинно-наслідковий зв'язок між діями хірурга та ушкодженням здоров'я позивачки; сильний біль, труднощі з ходьбою, сидінням та сексуальним життям, взяті разом, призвели до того, що вона відчувала себе зневаженою як жінка, відповідно, почувалася пригніченою, мала суїцидальні думки та уникала спілкування з членами родини та друзями. Враховуючи наведене, суд постановив, що клініка-відповідач зобов'язана сплатити 92 тисячі євро матеріальної шкоди, з яких 16 тисяч євро – на оплату послуг домашньої робітниці, а також 80 тисяч євро – відшкодування моральної шкоди.

Верховний адміністративний суд, підтримавши рішення суду першої інстанції по суті, зменшив, однак, розмір відшкодування:

– до 6 тисяч євро на оплату послуг домашньої робітниці, обґрунтувавши таке зменшення, зокрема, тим, що «...(1) не було встановлено, що заявниця втратила свою здатність виконувати домашню роботу, (2) професійна діяльність поза домом відрізняється від домашньої роботи, і (3) враховуючи вік її дітей, вона [позивачка], можливо, потребує лише опікуватися своїм чоловіком; це веде нас до висновку, що вона не потребує наймати домашню робітницю на повний день...» [8, п. 16];

– до 50 тисяч євро відшкодування моральної шкоди, зазначивши, що скарги на самопочуття заявниці не були новими, з огляду на тривалість її хвороби та безрезультатність терапії, що передувала хірургічному втручанню; окрім того, з огляду на вік потерпілої та наявність у неї двох дітей сексуальні відносини є не такими важливими, як у молодому віці, оскільки їх значення зменшується з віком – а відтак присуджена судом першої інстанції сума є надмірною.

Заявниця звернулася до ЄСПЛ щодо порушення її прав, передбачених ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) та ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації), зазначаючи, що рішення Верховного адміністративного суду у її справі дискримінувало її за ознакою статі та віку. Вона скаржилася, зокрема, на мотиви, якими керувався суд, зменшуючи розмір відшкодування нематеріальної шкоди, і що суд не врахував (проігнорував, залишив без уваги) важливість сексуальних стосунків у її житті як жінки.

Як відомо, відповідно до ст. 14 ЄСПЛ «користування правами і свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою...»; ця стаття проголошує заборону дискримінації як окремий елемент гарантії всіх інших прав, передбачених Конвенцією [11, п. 32].

Акцентуємо увагу на тому, як ЄСПЛ окреслив своє завдання у цій справі, оскільки це має не лише теоретичне значення для глибшого розуміння субсидіарної ролі ЄСПЛ, але й суто прикладне – важливість мотивів, які наводяться в судовому рішенні, для оцінки наявності чи відсутності порушення прав особи, при чому не лише щодо т. зв. «субстантивних» прав, але й крізь призму дискримінаційного ставлення. Наголосивши, що його завданням не є аналіз фактичних сум, присуджених національним судом, ЄСПЛ сформулював питання, яке йому слід вирішити: чи мотивування рішення Вищого адміністративного суду призвело до відмінності у поводженні щодо заявниці за ознакою її статі та віку, у порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8? [8, п. 51]. Це дозволяє зробити висновок про причинно-наслідковий зв'язок між вмотивованістю судового рішення та можливими дискримінаційними наслідками для особи у випадку, якщо в результаті мотивів, якими керувався суд при прийнятті рішення по справі, відмінність у ставленні не матиме правомірної мети, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Погодимося з висловленою у посібнику із написання судових рішень думкою, що вмотивованість судового рішення, яке забезпечується мотивувальною частиною у кожному письмовому судовому рішенні, а також оголошенням мотивів, з яких суд дійшов свого висновку в усній ухвалі чи постанові, слід відрізняти від обґрунтованості судового рішення як складової правосудності. Вмотивованість судового рішення означає наведення у судовому рішенні пояснень (мотивів), чому суд вважає ту чи ту обставину доведеною чи недоведеною, чому суд врахував одні докази, але не взяв до уваги інших доказів, чому обрав ту чи ту норму права (закону), а також чому застосував чи не застосував встановлений нею той чи той юридичний наслідок. Кожен доречний і важливий аргумент особи, яка бере участь у справі, повинен бути проаналізований і одержати відповідь суду [12, с. 36].

Зауважимо, що слово «умотивовувати (вмотивовувати)» означає наводити аргументи, докази, які пояснюють, виправдовують певні дії, вчинки тощо або доводять їх необхідність; обґрунтовувати [13, с. 446], однак процесуальне законодавство, зокрема ст. 370 Кримінального процесуального кодексу України, розмежовує поняття «обґрунтованість» і «вмотивованість» судового рішення: обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього

Кодексу, тоді як вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення [14]. Отже, яким чином ЄСПЛ оцінював мотиви рішень Верховного адміністративного суду Португалії у контексті стверджуваного порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8?

ЄСПЛ звернув увагу, що, погодившись з встановленим судом першої інстанції фактичними обставинами справи, зокрема, щодо причинно-наслідкового зв'язку між пошкодженням нерва в ході операції та ушкодженням здоров'я, Верховний Адміністративний суд, тим не менше, зменшив суму відшкодування, дійшовши висновку, що фізичні та моральні страждання заявниці посилювались після операції, а не виникли винятково внаслідок пошкодження нерва. Також, виходячи з факту, що заявниці виповнилося 50 років і вона має двох дітей, Верховний адміністративний суд виснував, що її страждання не заслуговують більшої суми компенсації, оскільки «з віком сексуальність не настільки важлива, як у молоді роки, її значимість зменшується». Аналогічно, зменшуючи розмір коштів на оплату праці домашньої працівниці, Верховний адміністративний суд наголосив, що вона «можливо потребує лише опікуватися своїм чоловіком» [8, п. 48–50].

У п. 52 рішення ЄСПЛ зазначив, що у справах про відшкодування шкоди внаслідок ушкодження здоров'я через недбалість лікарів, як у цій справі, вік потерпілої особи може братися до уваги. Питання не у визначенні віку або статі як таких, а скоріше у наявності припущення, що сексуальність є не такою важливою для п'ятдесятилітньої жінки та матері двох дітей, як для когось молодшого віку. Це припущення відображає традиційні погляди на жіночу сексуальність як пов'язану головним чином з процесом дітонародження, тим самим ігноруючи її фізичну та психологічну значимість для самореалізації жінок як особистостей. Окрім того, що таке припущення є осудливим, воно не враховує інші виміри жіночої сексуальності у цій конкретній справі. Іншими словами, у цій справі Верховний адміністративний суд зробив загальне припущення без спроби переконатися у його правильності у конкретній справі щодо заявниці, подібним чином, як у справі *Schuler-Zraggen v. Switzerland* заявниці, яка певний час отримувала пенсію у зв'язку з непрацездатністю внаслідок хвороби, після народження дитини скасували виплати, оскільки стан її здоров'я поліпшився, й вона на 60–70% була спроможна доглядати за домівкою і своєю дитиною, і розглядаючи справу, Федеральний страховий суд відмовив їй у позові, виходячи з припущення, «що багато одружених жінок, які працюють, після народження першої дитини залишають роботу на той час, поки дитина потребує постійної турботи і виховання. Це спостереження, що впливає з життєвого досвіду, має в цій справі слугувати відправним пунктом і належним чином враховуватися, коли йдеться про критерії оцінки ступеня непрацездатності... На час ухвалення оскаржуваного рішення ... дитині ... не було ще двох років, тож ... можна припустити, що заявниця, навіть якщо її здоров'я не мало вад, опікувалася б тільки домашнім господарством та материнськими обов'язками». У цій справі ЄСПЛ зазначив, що національний суд цілковито довірився припущенню, що жінки залишають роботу після народження дитини, і не зробив жодної спроби перевірити обґрунтованість цього припущення, не зваживши на контраргументи, і це

припущення видається єдиною підставою, на якій ґрунтується мотивація суду, а отже, воно мало вирішальне значення і запроваджувало відмінність у ставленні винятково за ознакою статі [15, п. 67].

На думку ЄСПЛ, спосіб формулювання мотивації у рішенні Верховного адміністративного суду щодо зменшення суми компенсації моральної школи не є просто невдалим мовним зворотом, як це намагався подати уряд; видається, що вік та стать заявниці мали вирішальне значення, встановлюючи відмінність у ставленні на основі цих ознак [8, п. 53]. На підтвердження цього слугує також частина рішення Верховного адміністративного суду щодо зменшення суми витрат на хатню робітницю щодо того, що заявниця «можливо, потребує лише опікуватися своїм чоловіком», враховуючи вік її дітей на час розгляду справи [8, п. 53]. Ці мотиви показують упередження, які переважають серед представників судової системи Португалії, про що зазначалося, зокрема, у Звіті Спеціального доповідача Ради ООН з прав людини щодо незалежності суддів та адвокатів (2015) та у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок державі-відповідачу щодо проблеми гендерно зумовлених дискримінаційних стереотипів [8, п. 54].

Важливо наголосити, що у справі *Carvalho Pinto* ЄСПЛ ретельно проаналізував прийняті національними судами рішення в аналогічних справах, де постраждалими були чоловіки 55 та 59 років. У двох рішеннях 2008 та 2014 років, які стосувалися негативних наслідків хірургічного втручання, національний суд встановив, що той факт, що чоловіки не можуть мати нормальних сексуальних стосунків, вплинув на їхню самооцінку та призвів до «величезного удару» та «важкої психічної травми». У цих справах сума відшкодування становила майже 225 тисяч євро та 100 тисяч євро відповідно, і на відміну від справи заявниці, національні суди здійснювали оцінку впливу відсутності статевих відносин на чоловіків незалежно від їхнього віку та наявності у них дітей чи будь-яких інших факторів. Зокрема, у рішенні 2008 року суд дійшов висновку, що самого факту імпотентності чоловіка внаслідок операції достатньо для висновку про те, що йому була заподіяна моральна шкода [8, п. 55].

Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку про наявність порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 8 Конвенції у справі *Carvalho Pinto*, оскільки підхід при прийнятті рішення у цій справі був явно упередженим та очевидно відмінним від тих, які застосовувалися до чоловіків, що перебували в аналогічних ситуаціях. Ця справа є показовим прикладом правильності висновків, що гендерні стереотипи є результатом і причиною глибоко вкорінених ставлень, цінностей, норм і упереджень [5, п. 39], а також що багато гендерних стереотипів проявляються через ставлення до сексуальності [16, с. 88]. Як зазначила у своїй збіжній окремій думці суддя ЄСПЛ Г. Юдківська, якщо судді демонструють невігластво, то наслідки є тривожними [8].

Рішення ЄСПЛ у цій справі, що марковане як ключове у базі даних документів HUDOC, переконливо демонструє не лише доволі поширені гендерні стереотипи, але й механізм їх дії, зокрема, яким чином вони можуть слугувати мотивами для прийняття рішення, а отже, мати дискримінаційні наслідки для сторони у справі.

Розглянемо, які саме гендерні стереотипи, що призвели до дискримінаційного рішення Верховного адміністративного суду, можна ідентифікувати у справі *Carvalho Pinto*. На думку судді ЄСПЛ Ю. Моток, їх два – перший стосується сексуальності, другий – гендерних ролей, приписуючи жінкам певні ролі та поведінку [8, п. 14]. Щодо першого Верховний адміністративний суд використав такі припущення: з віком потреба жінки в сексуальних стосунках зменшується, тому неможливість статевого життя є меншою проблемою у 50 років, аніж у молодшому віці, тим більше для матері двох дітей; а щодо другого – слід розмежовувати професійну діяльність та домашню роботу жінки, і в контексті виконання домашніх обов'язків п'ятдесятилітній жінці, в якій діти вже дорослі, залишилося дбати про свого чоловіка.

На думку ЄСПЛ, в основі першого упередження є традиційна ідея про нерозривну пов'язаність статевого життя жінки з її функцією дітонародження та роллю матері, тому наявність у жінки двох дітей свідчить, що вона реалізувалась у цій сфері. Що ж другого, на думку Ю. Моток, методологічно важливим є підхід, застосований ЄСПЛ: у справах, де використані стереотипи, не підходить тест на порівняння: достатньо встановити, що стереотип спричиняє шкоду групі осіб, до яких належить заявник, і що норма чи практика, яка застосована до заявника, ґрунтувалась на стереотипі [8, п. 18]. Можна дискутувати, чи справді звернення ЄСПЛ до подібних рішень, які стосувалися чоловіків, Суд використав як контекстуальний елемент, а не зразок для порівняння, як стверджує Ю. Моток [8, п. 18], однак переконання португальських судів у тому, що для чоловіка, незалежно від його віку чи наявності дітей, неможливість статевого життя є більш тяжкою психологічною травмою, аніж для жінки, яскраво засвідчували відмінність у поводженні, що призвело до дискримінації за ознакою статі.

Зазначимо, що гендерні стереотипи є одним із різновидів соціальних стереотипів. У дисертаційній роботі К. Ахмадєвої поняття «гендерний стереотип» інтерпретується як культурно і когнітивно зумовлене узагальнене уявлення стійкого характеру, що стосується атрибутів, ролей і обов'язків «чоловіків» та «жінок» [17, с. 9–10]. О. Вітліцкая під гендерним стереотипом розуміє стандартизовані уявлення про моделі поведінки і риси характеру, що відповідають поняттям «чоловіче» і «жіноче» [18, с. 4]; Т. Федорова – соціально сконструйований стійкий емоційно забарвлений образ поведінки і рис характеру, що приписується чоловікам і жінкам і виражається в категоріях маскуліності і фемінінності, соціально-політичних статусах, гендерних моделях поведінки [19, с. 8]; М. Ткалич – зумовлені культурою спрощені, стійкі, емоційно забарвлені образи поведінки, риси характеру чоловіків і жінок [16, с. 161].

В. Агєєв зазначає, що соціальні стереотипи засвоюються, як тільки людина починає ідентифікувати себе з групою й усвідомлювати власну причетність до неї. Вони є психологічними феноменами, що характеризують індивідуальну картину світу, обумовлюють винятковість та індивідуальну своєрідність образу іншого, відображають соціальний та індивідуальний досвід спілкування і розвитку особистості. Як різновиди соціальних установок соціальні стереотипи часто перешкоджають адекватному сприйняттю і розумінню людьми один одного, спотворюють бачення соціальної реальності. Вони

впливають на прийняття рішення індивіда, нерідко всупереч логіці; автоматично «підказують одні докази» і витісняють із свідомості інші. Це результат дії таких характеристик соціального стереотипу, як цілісність, навантаженість помилковим компонентом, стійкість, ригідність, консерватизм і висока опірність трансформаціям [20].

На прикладі справи *Carvalho Pinto* можна наочно простежити як основні ознаки гендерних стереотипів, так і зрозуміти механізм їх дій та виконувани ними функції. Так, механізм дії стереотипу полягає в тому, що, «впізнаючи» за зовнішніми параметрами у реальному житті об'єкт чи явище, люди автоматично домислюють його сутність, додаючи у своє сприйняття ті характеристики, які їм нав'язані стійким стереотипом. Стереотип має принципову властивість: він одночасно є оцінкою та психологічною установкою. Стереотипні оцінки і установки засновані перш за все на емоціях, переживаннях, симпатіях і антипатіях, що визначає не лише їх упередженість, але і високу регулюючу силу поведінки і взаємовідносин між людьми [19, с. 12]. Тобто перш за все вони відрізняються емоційно-оціночним характером, до того ж аутостереотипи (стереотипи «своїх») отримують переважно позитивну оцінку, тоді як гетеростереотипи (стереотипи «чужих») – негативну. Те, що визначається як чоловіче, поміщається в центр і розглядається як позитивне і домінуюче, а те, що визначається як жіноче – як негативне і периферійне, що дозволяє ставити питання про андроцентризм культури [21, с. 20].

Функції гендерних стереотипів прийнято поділяти на 2 групи – психологічні та соціальні. Так, Т. Рябова до психологічних функцій відносить когнітивну, що полягає у спрощенні й систематизації знання, яке отримується індивідом, і ціннісно-захисну, яка пов'язана зі створенням і підтриманням цінностей індивіда і групи [21, с. 22]; М. Ткалич – функцію ідентифікації (ідентифікація з певними гендерними ролями, засвоєння гендерної ролі), афективну функцію (протиставлення «свого» і «чужого» за гендерною ознакою), узагальнювальну функцію (упорядкування інформації щодо гендерних ролей, норм, цінностей, зразків поведінки чоловіків і жінок) та виправдальну та захисну функції (мотивування, виправдовування некоректної, неадекватної поведінки за певних обставин) [16, с. 164]. На нашу думку, мотиви, викладені у рішенні Верховного адміністративного суду Португалії свідчать про дієвість усіх цих функцій: ідентифікація з певними соціальними ролями (жінка повинна реалізуватися перш за все як мати, а після 50 років їй залишається хіба дбати про свого чоловіка), афективну (для жінок неможливість вести сексуальне життя є не настільки великою психологічною травмою, як для чоловіків), узагальнювальну (у старшому віці секс у житті жінок відіграє меншу роль порівняно з молодими роками), ціннісно-захисну (для жінки розмір компенсації моральної шкоди, завданої невдалою операцією, що призвело до неможливості вести статеве життя, є надмірним).

Щодо соціальних функцій (підтримання соціального порядку) виділяють регулятивну (спрямування індивідів на освоєння певних видів занять, професій, посад відповідно до традиційних гендерних ролей); пояснювальну (формулювання коментарів, рекомендацій щодо патернів гендерної поведінки: «чоловіки повинні..., жінки повинні...»); функцію категоризації (розмежування «інгрупового» і «аутгрупового», що зумовлює

соціальну категоризацію та утворення структур, на які люди орієнтуються в повсякденному житті); трансляційну (нав'язування або нейтралізація відповідних соціальних інститутів, літератури, медіа, реклами); функцію соціального контролю (пояснення існуючих у суспільстві відносин гендерної ієрархії, підтримання соціально прийнятних зразків поведінки); функцію соціалізації (навчання норм взаємин статей, сфокусованих у накопиченому суспільством соціальному досвіді); інтеграційну (сприяння створенню загального інформаційного простору та відчуття належності до соціуму, підтримання стабільності та стійкості соціальної системи) та функцію встановлення і підтримання відносин влади та підпорядкування [16, с. 164].

Особливо яскраво у справі *Carvalho Pinto* проглядаються функція соціального контролю та інтеграційна функція. Гендерні стереотипи, будучи уявленнями, які соціально поділяються, неминуче набувають нормативності, виступаючи елементом внутрішнього соціального контролю, підтримуючи соціально прийнятні зразки поведінки. Гендерні стереотипи включаються і в санкції, які складають суть зовнішнього контролю, в більшості випадків неформальні як позитивні, так і негативні [21, с. 22–23]. Попри те, що прояви сексуальності належать винятково до сфери приватного, сексуальність є засобом соціального контролю. Одні форми соціальної поведінки трактують як легітимніші й бажаніші, ніж інші. Різне ставлення до сексуальної поведінки чоловіків і жінок сформувало збережений і нині «подвійний стандарт» [16, с. 89]. На нашу думку, нормативність є однією з ознак (ще однією є, наприклад, регулятивність), спільною як для гендерних стереотипів, так і для права. Однак, як можна побачити у цьому випадку, нормативність гендерних стереотипів виявилася більш потужною, аніж нормативність права – визначаючи, яке правило обрати, судді віддали перевагу стереотипу над правом. Інтеграційна функція гендерних стереотипів полягає не лише в тому, що стереотипи стають об'єднуючим, гомогенізуючим фактором, що обумовлює консолідацію соціальних груп, але і в їхній здатності бути засобом проведення символічних кордонів між «своїми» і «чужими», що також дозволяє розглядати їх у контексті процесів соціальної інтеграції. При проведенні цих кордонів визначається, хто є «своїм», якими характеристиками «свій» володіють, а також ким і якими «свій» не є. У випадку гендерних стереотипів «чужі» наділяються гендерними характеристиками, відмінними від тих, які приписуються «своїм» [21, с. 23] – як, наприклад, наявність дітей є достатнім фактором для самореалізації як жінки, що може зменшити біль від неможливості вести сексуальне життя в зрілому віці, тоді як для чоловіка імпотенція є безумовною психологічною травмою, незважаючи на вік та наявність дітей.

Практичну значимість ретельного аналізу справи *Carvalho Pinto* важко переоцінити. Насамперед ця справа показує важливість розуміння алгоритму розгляду справ за скаргами на дискримінацію, специфіка яких будується на порівнянні. Побудова аргументації у таких справах охоплює ідентифікацію несприятливого ставлення, визначення та доведення ознаки розрізнення, пошук/вибір зразка для порівняння (компаратора), ретельну оцінку становища скажника/-ці у порівнянні з компаратором, перевірку наявності правомірної (легітимної) мети та пропорційності. Окрім того, справа показує, що дискримінаційне ставлення може бути зумовлене мотивами, якими керується суд.

Враховуючи, що в їх основі – внутрішні переконання судді, тому толерантність судді до проявів дискримінаційного поводження за ознакою статі у судовій та позасудовій діяльності є неприпустимою. Насамкінець, в основі внутрішніх переконань судді можуть бути гендерні стереотипи, тому важливо, щоб судді це усвідомлювали.

Зауважимо, що тематичний репертуар конструювання гендерних стереотипів у сфері правосуддя ще не став предметом спеціальних наукових досліджень, що дозволяє говорити про необхідність подальших кроків у цьому напрямку. Проблема стереотипів полягає не в тому, що вони помилкові, а в тому, що вони неповні. Вони перетворюють одну історію в єдину [22, 13:25]. Важливість гендерних досліджень у тому, що вони деконструють низку соціальних міфів, наприклад, про становище жінки в традиційному українському суспільстві, можуть пояснити суперечність між чоловічим баченням жіночих буднів та тим, як їх переживають і як про них розповідають самі жінки [23]. Завдяки гендерному підходу суспільство може більш уважно ставитися до замовчувань, тобто тих проблем, які часто залишаються за бортом обговорень і про які не прийнято говорити [24].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Гендерні стереотипи судді мають безпосередній вплив на сприйняття ним становища сторони судового процесу залежно від її статі, а також на формування мотивів, якими суддя керується при оцінці доказів та прийнятті рішення. Гендерні стереотипи судді можуть призвести до упередженого та, як наслідок, дискримінаційного підходу до однієї з сторін та постановлення судового рішення, що не відповідає критерію вмотивованості. Обґрунтування судового рішення мотивами, що базуються на гендерних стереотипах та суперечать принципу рівності, порушує право особи на справедливий суд та матиме наслідком порушення державою своїх зобов'язань за ЄКПЛ.

Перелік використаних джерел

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 6 вер. 2012 р. № 5207-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 412.
2. Колишко С., Паращевін М., Яворський В. Що українці знають і думають про права людини: оцінка змін (2016–2018). Резюме дослідження / за заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2018. 96 с.
3. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: постанову Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text>
4. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України / Центр Разумкова. Київ: Заповіт, 2016. 244 с.
5. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>
6. Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із гендерною дискримінацією: зб. кращих практик / упоряд.: О. Уварова, М. Ясеновська. Харків: ФОП Бровін О. В., 2016. 192 с.
7. Котлова Т. Б., Рябова Т. Б. Библиографический обзор исследований по проблемам гендерных стереотипов. Женщина в российском обществе. 2001. № 3–4. С. 25–38.

8. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>
9. *Konstantin Markin v. Russia* [Grand Chamber], application no. 30078/06, March 22, 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>
10. 8-й Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини. OSCE Project Co-ordinator in Ukraine. 21 листопада 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KGSIB8x-Iz0&feature=emb_err_watch_on_yt; 05:30:26-05:35:06.
11. *Marckx v. Belgium*, application no. 6833/74, June 13, 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>
12. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ: Дрім Арт, 2013. 224 с.
13. Словник української мови: в 11 т. Т. 10, 1979. URL: <http://sum.in.ua/s/umotyvvovuvaty>
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88.
15. *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, application no. 14518/89, June, 24, 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840>
16. Ткалич М. Гендерна психологія: навч. посіб. 2-е вид., випр., доповн. Київ: Академвидав, 2016. 256 с.
17. Ахмадеева К. Н. Конструирование гендерных стереотипов в управлении: тематический репертуар дискурсивных практик и стратегий: автореф. дисс. ... канд. социол. наук: 22.00.08. Казань, 2011. 23 с.
18. Витлицкая Е. В. Лингвистическая интерпретация гендерных стереотипов в рекламе (на материалах англоязычных и русскоязычных текстов): автореф. дисс. ... канд. филол. наук: 10.00.09. Волгоград, 2005. 24 с.
19. Федорова Т. В. Гендерные стереотипы как фактор формирования имиджа политика: автореф. дисс. ... канд. полит. наук: 23.00.02. Ставрополь, 2008. 22 с.
20. Агеев В. С. Психологические и социальные функции полоролевых стереотипов. Вопросы психологии. 1987. № 2. С. 152–157.
21. Рябова Т. Б. Гендерные стереотипы в политической сфере современного российского общества: социологический анализ: автореф. дисс. ... д-ра социол. наук: 22.00.04. Нижний Новгород, 2009. 42 с.
22. Adichie C. N. *The danger of a single story*. TEDGlobal 2009. URL: https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story/transcript?language=en
23. Ведернікова І. Оксана Кісь. Фемінізм – це про людей. Дзеркало тижня. 2019. 3 берез. URL: https://dt.ua/interview/oksana-kis-feminizm-ce-pro-lyudey-304340_.html
24. Козлова Н. Гендер как инструмент политологического анализа. Пути и перспективы интеграции гендерного подхода в гуманитарные дисциплины: материалы конф. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>

References

1. *Pro zasady zapobihannia ta protydii dyskryminatsii v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 6 ver. 2012 r. No. 5207-VI* [On the Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine: Law of Ukraine of September 6, 2012]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2013, No. 32, st. 412.

2. *Shcho ukrainsi znaiut i dumaiut pro prava liudyny: otsinka zmin (2016–2018). Reziume doslidzhennia; [What Ukrainians Know and Think of Human Rights: a Progress Study (2016–2018). Research Summary]; S. Kolysheko, M. Parashchevin, V. Yavorskyi]; edited by T. Pechonchyk. Kyiv, 2018. 96 p.*
3. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi sotsialnoi prohramy zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv na period do 2021 roku: Postanova KMU vid 11 kvitnia 2018 r. No. 273 [On approval of the State social program to ensure equal rights and opportunities for women and men for the period up to 2021: Resolution of the Cabinet of Ministers of April 11, 2018 No. 273]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text>*
4. *Henderna rivnist i rozvytok: pohliad u konteksti yevropeiskoi stratehii Ukrainy [Gender equality and development: a view in the context of Ukraine's European strategy]. Kyiv, 2016. 244 p.*
5. *Stratehiia hendernoї rovnosti Rady Yevropy na 2018–2023 roky [Council of Europe Gender Equality Strategy for 2018–2023]. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>*
6. *Sudove vyrishennia sprav u sporakh, poviazanykh iz gendernoiu dyskryminatsiieiu: zbirka krashchykh praktyk. Uporiad.: O. Uvarova, M. Yasenovska [Judicial Resolution in Gender Discrimination Disputes: A Collection of Best Practices. Edited by: O. Uvarova, M. Yasenovska]. Kharkiv, FOP Brovin O.V., 2016. 192 p.*
7. *Kotlova T.B., Ryabova T.B. Bybliohraficheskyy obzor issledovaniy po problemam hendernykh stereotipov [Bibliographic review of research on gender stereotypes]. Zhenshchina v rossiyskom obshchestve, A woman in Russian society. 2001. No. 3-4. P. 25-38.*
8. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, application no. 17484/15, July 25, 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>*
9. *Konstantin Markin v. Russia [Grand Chamber], application no. 30078/06, March 22, 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>*
10. *8-y Mizhnarodnyi forum z praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [8th International Forum on the Case Law of the European Court of Human Rights]. OSCE Project Co-ordinator in Ukraine. November 21, 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KGS1B8x-Iz0&feature=emb_err_watch_on_yt; 05:30:26-05:35:06.*
11. *Marckx v. Belgium, application no. 6833/74, June 13, 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>*
12. *Kuybida R., Syroid O. Posibnyk iz napysannia sudovykh rishen [Guide to writing court decisions]. Kyiv: Drim Art, 2013. 224 p.*
13. *Slovnnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh [Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes]. Vol. 10, 1979. URL: <http://sum.in.ua/s/umotyvovuvaty>*
14. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13 kvit. 2012 r. No 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 13, 2020, No 4651-VI]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Information of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2013, No 9–10, No11–12, No 13, p. 88.*
15. *Schuler-Zraggen v. Switzerland, application no. 14518/89, June, 24, 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840>*
16. *Tkalych M. Henderna psykholohiia [Gender psychology]: navch. posib. 2-e vyd., vypr., dopovn. Kyiv : Akademvydav, 2016. 256 p.*
17. *Akhmadeyeva K. N. Konstruirovaniye gendernykh stereotipov v upravlenii: tematicheskii repertuar diskursivnykh praktik i strategiy: avtoref. diss. ... kand. sotsiolog. nauk [The construction*

of gender stereotypes in management: thematic repertoire of discursive practices and strategies: avtoref. diss. ... cand. sociologist. sciences]: 22.00.08. Kazan', 2011. 23 p.

18. Vitlitskaya E. V. *Lingvisticheskaya interpretatsiya gendernykh stereotipov v reklame (na materialakh angloyazychnykh i russkoyazychnykh tekstov): avtoref. diss. ... kand. filolog. nauk [Linguistic interpretation of gender stereotypes in advertising (based on English and Russian texts): avtoref. diss. ... cand. philologist. sciences]: 10.00.09. Volgograd, 2005. 24 p.*

19. Fedorova T. V. *Gendernyye stereotipy kak faktor formirovaniya imidzha politika: avtoref. diss. ... kand. polit. nauk [Gender stereotypes as a factor in shaping the image of a politician: avtoref. diss. ... cand. political sciences]: 23.00.02. Stavropol', 2008. 22 s.*

20. Ageyev V. S. *Psikhologicheskiye i sotsial'nyye funktsii polorolevykh stereotipov [Psychological and social functions of sex-role stereotypes]. Voprosy psikhologii, Psychology issues. 1987. No 2. P. 152–157.*

21. Ryabova T. B. *Gendernyye stereotipy v politicheskoy sfere sovremennogo rossiyskogo obshchestva: sotsiologicheskyy analiz: avtoref. diss. ... d-ra sotsiolog. nauk [Ryabova T. B. Gender stereotypes in the political sphere of modern Russian society: sociological analysis: avtoref. diss. ... Dr. sociologist. sciences]: 22.00.04. Nizhniy Novgorod, 2009. 42 p.*

22. Adichie C. N. *The danger of a single story. TEDGlobal 2009. URL: https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story/transcript?language=en*

23. Vedernikova I. Oksana Kis. *Feminizm – tse pro liudei [Oksana Kis. Feminism is about people]. Dzerkalo tyzhnia, Mirror of the week. March 3, 2019. URL: https://dt.ua/interview/oksana-kis-feminizm-ce-pro-lyudey-304340_.html*

24. Kozlova N. *Gender kak instrument politologicheskogo analiza [Gender as a tool for political science analysis]. Puti i perspektivy integratsii gendernogo podkhoda v gumanitarnyye distsipliny [Ways and prospects of integrating a gender approach into humanitarian disciplines]: materialy konf. URL: <http://fixed.ru/prikling/conf/gender/tezis2/gendeolohdly.html>*

ФУЛЕЙ Т. Дискримінація як наслідок впливу гендерних стереотипів на вмотивованість судового рішення.

У статті показано серйозність впливу гендерних стереотипів на сприйняття судом становища сторони судового процесу залежно від її статі та віку, а також на формування мотивів, якими суд керується при оцінці доказів та прийнятті рішення. На прикладі рішення Великої Палати Європейського суду з прав людини у справі *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* продемонстровано, яким чином гендерні стереотипи можуть призвести до постановлення упередженого та, як наслідок, дискримінаційного судового рішення, що може призвести до порушення державою своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: дискримінація, стать, вік, гендерні стереотипи, судові рішення.

ФУЛЕЙ Т. Дискриминация как следствие влияния гендерных стереотипов на мотивацию судебного решения.

В статье показано серьезность влияния гендерных стереотипов на восприятие судом положения стороны судебного процесса в зависимости от ее пола и возраста, а также на формирование мотивов, которыми суд руководствуется при оценке доказательств и принятии решения. На примере решения Большой Палаты Европейского суда по правам

человека по делу *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* продемонстрировано, каким образом гендерные стереотипы могут привести к вынесения предвзятого и, как следствие, дискриминационного судебного решения, что может привести к нарушению государством своих обязательств по Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: дискриминация, пол, возраст, гендерные стереотипы, судебное решение.

FULEY T. Discrimination as a consequence of the influence of gender stereotypes on the reasoning of a court decision.

The article shows the seriousness of the impact of gender stereotypes on the court's perception of the position of a party to the trial depending on its sex and age, as well as on the formation of reasons that the court is guided by when evaluating evidence and making decisions.

On the example of the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in the case of *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal* has demonstrated how gender stereotypes can lead to biased and, as a result, discriminatory judgments, which can lead to a breach of the State's obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The applicant alleged that the Supreme Administrative Court's decision to reduce the amount initially awarded to her in respect of nonpecuniary damage had amounted to discrimination on the grounds of sex and age, in breach of Article 14 in conjunction with Article 8 of the Convention. She complained, in particular, about the reasons given by the Supreme Administrative Court for reducing the amount awarded to her and about the fact that it had disregarded the importance of a sex life for her as a woman.

The author has underlined that in the present case the Court's task was not to analyse the actual amounts awarded to the applicant by the Supreme Administrative Court. The issue which has to be determined, however, is whether or not the Supreme Administrative Court's reasoning led to a difference of treatment of the applicant based on her sex and age, amounting to a breach of Article 14 in conjunction with Article 8. In the Court's view, the wording of the Supreme Administrative Court's judgment when reducing the amount of compensation in respect of non-pecuniary damage expressed the assumption that sexuality is not as important for a fifty-year old woman and mother of two children as for someone of a younger age. That assumption reflects a traditional idea of female sexuality as being essentially linked to child-bearing purposes and thus ignores its physical and psychological relevance for the self-fulfillment of women as people. In the Court's view, those considerations show the prejudices prevailing amongst the judiciary in Portugal, especially compare to approach taken in two Portuguese judgments of 2008 and 2014, which concerned allegations of medical malpractice by two male patients who were fifty-five and fifty-nine years old respectively.

The case of *Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugal* is neither only nor the first case addressing the question of gender discrimination in connection with judgments of the national courts, however, the key one. This case proves that gender stereotypes and outdated perception of gender roles played a significant role in judicial assessment and decision-making which can lead to the gender-based discrimination.

Key words: discrimination, sex, age, gender stereotypes, court decision, judgment.