



В. П. Паліюк

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
(Національний університет «Одеська юридична
академія»), суддя апеляційного суду
у відставці, заслужений юрист України*

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У РАЗІ «НЕЯКІСНОГО» ЗАКОНОДАВСТВА (цивільно-правовий аспект)*

На сьогодні Україна намагається утвердити у своїй правовій системі такі спільні європейські цінності, як плюралістична демократія, права і свободи людини та принцип верховенства права. Цей процес може бути прискорений, якщо Україна «чітко визначить у своїй правовій системі дію принципу верховенства або примату міжнародного права, тобто визнає прихильність до моністичного підходу» [14, с. 5]. Така позиція відповідатиме «духу часу», оскільки у світі значно зросла потреба в юридичній структурованості та надійності міжнародного права, що є відображенням процесу розвитку «транснаціональної солідарності» держав, спрямованої на утвердження в міжнародних відносинах «правового підходу» [22, 33–35], який поступово заміщує політичний підхід.

Після проголошення незалежності наша держава послідовно «визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загально-визнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Так, спочатку надто обережно це відображалось в розділі X «Міжнародні відносини» Декларації про державний суверенітет України, прийнятої 16 липня 1990 р. Пізніше концепція примату міжнародного права більш докладно була зафіксована у ч. 2 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII «Про міжнародні договори України», що втратив чин-

* Дослідження є логічним продовженням попередньої статті Паліюка В. П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 4 (13). – С. 129–142.

ність, а на сьогодні — у ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України». Власне, таким чином Україна взяла на себе «частку відповідальності за підтримання світового правопорядку» [4, с. 67], забезпечуючи тим самим свої національні інтереси.

Процес теоретичного усвідомлення існування нової правової реальності дозволив Україні прийняти значну кількість законів, які відповідали принципам Ради Європи, а в подальшому — отримати «позитивний висновок № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки нашої держави на вступ до цієї міжнародної організації» [18, с. 13–14]. До того ж Україна зобов'язалась на момент приєднання підписати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) і Протоколи № 1, 2, 4, 7 та 11 до неї, а також визнати юрисдикцію Європейського суду з прав людини (Євросуд). У цілому саме подання заявки України на вступ до Ради Європи задало «темп державотворенню, правотворенню, взагалі соціальним змінам у країні, яких не знали за весь період радянської державності» [16, с. 8]. Однак значна кількість справ проти України, які розглядає Євросуд, свідчить про порушення саме тих прав, які передбачені Конвенцією.

Аналізуючи безпосередньо сутність Конвенції, слід зазначити таке. По-перше, більшість прав, які в ній закріплені, «мають виключно природне походження» [28, с. 151–153], оскільки вони не є продуктом держави, а залежать від волі Бога, який організовує Всесвіт. Характерно, що вони не перестають бути такими і тоді, коли «знайшли своє відображення у відповідних законах держави» [10, с. 1509–1510]. Разом із тим згідно з нормами Конвенції зазначені права, незважаючи на їх природний статус, не належать до абсолютних, оскільки можуть бути обмежені Високими Договірними Сторонами. По-друге, такі обмеження не порушуватимуть положень Конвенції, якщо держава, у свою чергу, дотримала принцип одночасної єдності трьох складових: а) «згідно із законом» та...; б) «легітимної мети» та...; в) «необхідності в демократичному суспільстві» (п. 45 рішення Євросуду у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979)). Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. При цьому необхідність будь-якого обмеження має бути переконливо доведена. По-третє, слід мати на увазі, що «функція роз'яснення та тлумачення положень національного закону належить насамперед національним судам». Функцією Євросуду є «перевірка обґрунтування національних судів з точки зору Конвенції» (п. 43 рішення Євросуду у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (2011)).

Що ж стосується словосполучення «згідно із законом» та..., то з цього приводу фахівці слушно зауважують, що «здавалося б, тут взагалі ніяких проблем бути не може, це питання нібито є скоріше технічним, ніж юридичним — варто з'ясувати, чи наявне відповідне положення у чинному законі як підстава для втручання. Якщо так, — здавалося б, що відповідності цьому

критерію досягнуто, якщо ні — не досягнуто. Тобто при поверховому ознайомленні з практикою Євросуду на аспект, чи є втручання встановлене законом, українські юристи часто-густо належної уваги не звертають, мабуть, у зв'язку із цією його гаданою очевидністю» [15, с. 182]. Дійсно, з формального погляду визначення правомірності втручання у конвенційне право за критерієм «згідно із законом» та...» досить мати як нормативну підставу для такого обмеження правовий акт, який: 1) називається «закон»; 2) був прийнятий належним суб'єктом — парламентом; 3) офіційно оприлюднений та належним чином набрав чинності; 4) на момент застосування не був скасований чи змінений повністю або у певній частині.

Водночас, як свідчить практика Євросуду, такий схематичний підхід суперечить духові Конвенції та не може розглядатися як такий, що достатньою мірою забезпечує належний захист конвенційних прав. Тому Євросуд неодноразово наголошував, що «слова «згідно із законом» не лише вимагають для оскаржуваного заходу наявності певних підстав у національному праві, а й передбачають певний якісний рівень такого закону, вимагаючи його доступності для відповідної особи і передбачуваності його наслідків» (п. 52 рішення Євросуду у справі «Об'єднання «Ферайн Геген Тьєрфабрікен» проти Швейцарії» (2001)).

Отже, це означає, що закон або інший нормативно-правовий акт, яким держава обмежує права, передбачені Конвенцією, має бути:

а) доступним — тобто оприлюдненим і таким, з яким міг би ознайомитись кожен, кого він стосується. Це досягається, як правило, шляхом оприлюднення або опублікування. В іншому випадку, а саме коли органи держави використовують таємні нормативно-правові акти (наприклад, свого часу була чинною Інструкція від 20 жовтня 1998 р. щодо умов утримання під вартою осіб, засуджених до виняткової міри покарання), це є безспірним порушенням принципу доступності (п. 158 рішення Євросуду у справі «Полторацький проти України» (2003));

б) передбачуваним — тобто сформульованим із достатньою чіткістю, що дає змогу будь-якій особі самостійно або за допомогою консультації юриста передбачити наслідки, які може спричинити його дія. Рівень чіткості певною мірою залежить від змісту норми, сфери, яку вона має охопити, а також кількості та статусу тих, до кого вона застосовується (пункти 48–49 рішення Євросуду у справі «Українська Прес-Група проти України» (2005)). Важливо, що «поняття передбачуваності стосується не тільки поведінки, наслідки якої заявник повинен мати можливість обґрунтовано передбачати, а й «формальностей, умов, обмежень або санкцій», які можуть поширюватися на таку поведінку, якщо буде встановлено, що вона порушує національне законодавство» (п. 35 рішення Євросуду у справі «Сірик проти України» (2011)). До того ж у національному праві має бути передбачено «засіб юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантова-

ні Конвенцією» (п. 128 рішення Євросуду у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» (2007)).

Таким чином, у законодавстві нашої держави, яке обмежує права людини, передбачені Конвенцією, має бути враховано принцип одночасної єдності трьох складових: а) «згідно із законом» та...»; б) «легітимної мети» та...»; в) «необхідності в демократичному суспільстві», іншими словами, таке законодавство має бути «високоорганізованою, цілісною системою, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність та несуперечливість усіх її елементів» [31, с. 328]. Позитивно, що українське законодавство, як свідчить наступний приклад із практики Євросуду, може відповідати таким вимогам.

Так, у ч. 1 ст. 238 СК зазначено, що усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо: 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує її сімейного виховання; 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливим їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

У свою чергу, відомі українські фахівці, аналізуючи положення ч. 1 ст. 238 СК, на той час цілком обґрунтовано зазначали, що при скасуванні усиновлення непоодинокими є випадки, «коли закон не віддає перевагу інтересам дитини, вважаючи інтереси усиновлювача самодостатнім об'єктом захисту» [32, с. 454], «закон не встановлює чіткого переліку підстав для скасування усиновлення, керуючись основним положенням про те, що усиновлення скасовується, якщо воно суперечить інтересам дитини і не забезпечує її сімейного виховання» [8, с. 400], і «цим поняттям охоплюються всі аспекти правовідношення з усиновлення як винного, так і невинного характеру зі сторони усиновлювача» [3, с. 426–427].

Ці аргументи стали підставою для того, щоб заявник, звертаючись до Євросуду, стверджував, що втручання не було виправданим із точки зору п. 2 ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя), оскільки «підстави для скасування усиновлення, сформульовані в ч. 1 ст. 238 СК, на які послалися суди, уможливають надто широке їх тлумачення» (п. 41 рішення Євросуду у справі «Курочкін проти України» (2010)).

Євросуд, досліджуючи обставини цієї справи та доводи сторін щодо словосполучення «згідно із законом» та...» в контексті п. 2 ст. 8 Конвенції, зазначив, що «обставини, за яких може виникнути необхідність передання дитини під державну опіку і виконання рішення про опіку, можуть бути найрізноманітнішими, у зв'язку з чим навряд чи можливо сформулювати закон так, щоб передбачити кожний можливий випадок. У справі, що розглядається, навіть якщо вважати відповідні положення (пункти 1 і 3 ч. 1 ст. 238 СК) сформульованими в досить загальних термінах, рішення про скасування

усиновлювання було ухвалене судом і підлягало подальшому судовому перегляду в апеляційному і касаційному порядку. Таким чином, гарантії проти свавільного втручання забезпечувалися тим, що здійснення майже всіх передбачених законом повноважень покладалося на суди і підлягало судовому контролю на кількох рівнях. Тому Євросуд вважає, що, з огляду на такі гарантії, межі дискреційних повноважень, якими органи влади наділені згідно з відповідним законом, видаються розумними і прийнятними для цілей ст. 8 Конвенції. Тому відповідний захід був застосований органами влади «згідно із законом» у значенні ст. 8 Конвенції» (пункти 46–48 рішення Євросуду у справі «Курочкін проти України» (2010)).

«Неякісність» законодавства України виявляється, наприклад, у «двозначному трактуванні понять» [19, с. 112–114], постійному і надмірному вживанні «росіянізмів» [20, с. 115–118] або «не властивих українській мові слів і зворотів» [34, с. 143–148]. Тому не тільки «громадяни, а й судді часто стикаються із ситуаціями, коли закон чи окремі його положення взагалі не можна виконати, або коли його положення були не зрозумілі й самому законодавцю, коли він їх приймав» [5, с. 49]. Такі помилки законодавця можуть не лише «викликати зневіру і навіть неповагу до закону (законодавчої влади, держави, яка встановлює «несправедливі або дефектні закони»)» [2, с. 47–49], а й «суттєво порушувати права людини, які визначені Конвенцією» [30, с. 126–129].

Також «Неякісність» законодавства України виявляється в його невідповідності положенням Конвенції та наявності у ньому правових прогалін. Особливостями такої невідповідності є те, що вона: 1) існує між нормами права, закріпленими у вітчизняному законодавстві та положеннях Конвенції; 2) виникає з приводу регулювання нормами права одних і тих самих фактичних обставин; 3) існує в разі, коли зазначені норми права пропонують різне регулювання одних і тих самих фактичних обставин [24, с. 191–197].

Щодо загального поняття «прогалина», то ця дефініція має два значення: 1) незаповнене місце або пропуск у друкованому тексті, 2) упущення або недолік. При цьому упущення — це невиконання необхідного, недогляд, помилка з недбалості, а недолік — недосконалість, вада, погрішність або неповна кількість чого-небудь [7, с. 965; 37, с. 502, 887, 974].

Водночас «прогалина у праві» — повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [40, с. 148]. У свою чергу, «прогалина в законодавстві» — це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульовані з позицій принципів права [9, с. 416]. Про правову прогалину щодо регулювання життєвих ситуацій у суспільних відносинах можна говорити і тоді, коли такі відносини перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли зали-

шилися неврегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Із багатьох причин наявності у національному законодавстві правових прогалин у контексті цього дослідження можна навести дві. Перша полягає у правовій природі Конвенції, яка за допомогою рішень Євросуду розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається». Безспірно, що «таку практику неможливо заздалегідь передбачити в державі» [21, с. 81]. Друга причина знаходить своє відображення безпосередньо в національному праві (наприклад, «вада організації та експертного забезпечення законодавчого процесу, помилки у проектуванні законодавчого рішення, відсутність повної та практичної моделі закону, низький рівень правосвідомості та правової культури населення» [33, с. 368], наявність у державі політичної або законодавчої кризи, суспільних заворушень тощо).

Традиційно вважається, що єдиним способом виправлення «неякісного» законодавства є правотворча діяльність відповідних державних органів. Однак, якщо така «неякісність» виявлена у процесі судового розгляду, а швидке прийняття необхідних правових норм не завжди можливе, то суди загальної юрисдикції України зобов'язані використовувати оперативні засоби подолання «неякісного» законодавства з метою вирішення конкретної справи. До таких засобів незалежно від існуючих наукових точок зору [36, с. 17–19] належать аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм, а також врахування «примату норм міжнародного права» [1, с. 468]. Тобто у разі «неякісного» українського законодавства, наприклад, при його невідповідності Конвенції та за наявності у ньому правових прогалин [24, с. 75–79; 25, с. 75–79], — застосовувати відповідні положення Конвенції та рішення Євросуду.

Подолання «неякісного» українського законодавства судами загальної юрисдикції України при розгляді справ — це професійний обов'язок кожного судді [23, с. 127–128], а не його право, як інколи помилково вважають. Однак при цьому необхідно використовувати методіку застосування Конвенції та практики Євросуду, сутність якої полягає в усвідомленні того, що Євросуд захищає лише ті права, які передбачені Конвенцією. До того ж обставини справи, за якою прийнято рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинні бути подібні до обставин справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього зазначені джерела права застосовуються:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та рішенням Євросуду;

2) за наявності в українському законодавстві правових прогалин щодо прав людини та основоположних свобод які, водночас, визначені в Конвенції та розвинуті в рішеннях Євросуду;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду;

4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права» [11, с. 1169–1223; 26, с. 82–88], «право на суд, встановлений законом» [39, с. 242–266], «розумний строк» [13, с. 5–9; 29, с. 405, 411; 38, с. 31–36], «приватне життя» [17, с. 99–100; 35, с. 26–60] тощо, які використовуються в українському законодавстві, але в його текстах не розкриваються.

З одного боку, використання зазначеної методики сприятиме усуненню такого недоліку, як згадування українськими суддями в текстах судових рішень норм Конвенції та практики Євросуду лише «для годиться» [16, с. 10], а з другого боку, поглиблене розуміння правової природи Конвенції та її особливостей стане для суддів перешкодою у виконанні ними функцій «рибалки». Останнє полягає в тому, що «кожна держава має у своєму національному реєстрі десятки тисяч правових актів. Недобросовісний суддя завжди може «виловити» з них той акт, який більше відповідає його задуму, чи задуму тих, хто на нього тисне. Саме така поведінка зумовлює його безпосередньо переходити від умисно підібраних фактів до статті без належного умотивування рішення по суті справ. У таких випадках він не посилається на принципи права, оскільки вже сама фільтрація фактів їм суперечить, він ігнорує наявні соціальні цінності» [6, с. 51].

Результати аналізу українського законодавства, що регулює цивільно-правові відносини, на предмет його відповідності положенням Конвенції та практиці Євросуду дають можливість виявити його «неякісність». Наявність такого «неякісного» національного законодавства — невідповідність Конвенції та правові прогалини — виявляється в контексті статей Конвенції, які безпосередньо стосуються вирішення цивільно-правових спорів.

Положення ст. 5 Конвенції передбачають основоположне право на свободу та особисту недоторканність, яке «є найважливішим у демократичному суспільстві» (п. 25 рішення Євросуду у справі «Хайредінов проти України» (2010)). Важливо, що це право «має комплексне закріплення у положеннях Конвенції, оскільки одночасно знайшло своє відображення в різних її статтях» [27, с. 234], зокрема у ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), а також у деяких статтях Протоколу № 4 до Конвенції, зокрема у ст. 1 (заборона ув'язнення за борг), ст. 2 (свобода пересування), ст. 3 (заборона вислання громадянина), ст. 4 (заборона колективного вислання іноземців). До того ж систему правового захисту недоторканності особи (ст. 5 Конвенції) також доповнюють положення ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 4 (заборона рабства і примусової праці) Конвенції, і ця система становить головну ідею, яка є основою всіх політичних режимів, що дотримуються принципу верховенства права.

При цьому держава, як це передбачено у ч. 1 ст. 5 Конвенції, може законно позбавити свободи будь-яку особу на підставі кримінального та цивільного права. Наприклад, підпункти «а» та «с» п. 1 ст. 5 Конвенції стосуються сфери кримінального права, а підпункти «b», «d», «e» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції – сфери цивільного права. У разі порушення вимог кримінального та цивільного права при затриманні особи, а також недотримання при цьому процесуальних гарантій положення п. 5 ст. 5 Конвенції надають правову гарантію відшкодування шкоди за такий незаконний арешт або затримання. Така гарантія є цілком виправданою, оскільки у ст. 41 Конвенції (справедлива сатисфакція) цього права не передбачено.

Важливо також, що дотримання п. 5 ст. 5 Конвенції забезпечується тоді, коли існує можливість вимагати відшкодування шкоди, заподіяної позбавленням свободи за умов, які суперечили пунктам 1, 2, 3 і 4 цієї ж статті Отже, право на відшкодування, закріплене в п. 5 ст. 5 Конвенції, виникає після того, як національний орган або Євросуд виявив порушення одного з попередніх пунктів цієї статті (п. 59 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)).

Наприклад, Євросуд у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (1989) не погодився з позицією уряду про те, що заявники можуть мати право на відшкодування шкоди за п. 5 ст. 5 Конвенції лише тоді, коли позбавлення волі визнано незаконним згідно із внутрішнім законодавством держави. Більше того, за твердженням уряду, заявники були позбавлені волі законно і це не було актом свавілля. Однак Євросуд зауважив, що такий підхід до порядку застосування цієї норми не відповідає предмету та меті п. 5 ст. 5 Конвенції, в якому йдеться про арешт або затримання «в порушення положень цієї статті». Євросуд дійшов висновку, що заявники були затримані та арештовані законно відповідно до внутрішнього законодавства держави, однак без дотримання вимог п. 5 ст. 5 Конвенції. У зв'язку з тим, що законодавством держави не передбачено право на відшкодування шкоди за порушення прав заявників, на цій підставі визнано, що держава не виконала вимог п. 5 ст. 5 Конвенції [12, с. 195–196].

Слід зауважити, що тривалий час норми ст. 2 Закону України від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» передбачали право на відшкодування шкоди за таких самих умов, як у внутрішньому законодавстві Сполученого Королівства. Зокрема, раніше чинні положення цієї статті визначали, що право на відшкодування шкоди виникає у випадках: 1) постановлення виправдувального вироку суду; 2) закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину; 3) відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, зазна-

чених у п. 2 ч. 1 цієї статті; 4) закриття справи про адміністративне правопорушення.

Водночас предмет і мета п. 5 ст. 5 Конвенції, які розвинуті практикою Євросуду, значно ширші, ніж відповідне національне законодавство. Тому Законом України від 01 грудня 2005 р. № 3165-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» зазначена невідповідність була виправлена, оскільки таке право також виникає у випадках встановлення в обвинувальному вирокі суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення під час розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів.

Тобто право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у ст. 1 Закону № 266/94-ВР оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених п. 1-1 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів.

Отже, суди загальної юрисдикції України при вирішенні аналогічних справ з 11 вересня 1997 р. (дата, коли для нашої держави Конвенція набрала чинності) і до 22 грудня 2005 р. (дата оприлюднення Закону від 01 грудня 2005 р. № 3165-IV) зобов'язані були застосовувати п. 5 ст. 5 Конвенції, який більш детально розвинутий у рішенні Євросуду у справі «Бруган та інші проти Сполученого Королівства» (1989), а не відповідне вітчизняне законодавство.

Прикладом викладеного вище можуть бути обставини справи, коли заявники, звертаючись до Євросуду, стверджували, що після затримання у 2000 р. за підозрою у причетності до викрадення дитини їх не було негайно доставлено до судді. Заявники також скаржилися, що «Московський районний суд м. Києва протягом кількох місяців не розглядав їхнє клопотання про звільнення з-під варти і що рішення цього суду про закриття провадження щодо їхнього клопотання ґрунтувалося не на законі, а на постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 р. № 10 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт». Заявники посилалися на п. 1 ст. 6 і п. 4 ст. 5 Конвенції. Посилаючись на п. 5 ст. 5 Конвенції, вони також скаржилися, що не мали забезпеченого правовою санкцією права на відшкодування у зв'язку з порушеннями ст. 5 Конвенції» (п. 40 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)).

Євросуд, проаналізувавши обставини наведеної справи, звернув увагу на те, що «уряд не зазначив засіб юридичного захисту, який би передбачало законодавство України на час подій у справі та який міг би забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями, виявленими в цій справі (події розгорталися у 2000–2002 рр. — *Прим. авт.*). Суду також не відомі такі засоби юридичного захисту. Крім того, як видається, національні суди не вирішили питання законності позбавлення заявників свободи, тому заявники виявилися позбавленими навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування шкоди в національних судах» (п. 61 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)). Отже, Євросуд дійшов висновку, що у цій справі було порушення п. 5 ст. 5 Конвенції.

Завершуючи дослідження положень п. 5 ст. 5 Конвенції в контексті права на відшкодування шкоди, слід наголосити, що таке право також виникає при порушенні проведення процедури екстрадиції (пп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенції). Водночас у цій частині в українському законодавстві також є правові прогалини. Про це свідчить наступна практика Євросуду.

Заявниця, звертаючись до Євросуду з посиланням, серед іншого, на п. 5 ст. 5 Конвенції, скаржилася, що законодавство України не передбачало можливості звернення до суду для перевірки судом законності її затримання з метою екстрадиції та одержання відповідного відшкодування, якщо суд встановить, що такий захід був незаконним. Уряд, у свою чергу, доводив, що в разі встановлення незаконності тримання заявниці під вартою вона могла вимагати відшкодування згідно із Законом від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР.

Євросуд, дослідивши аргументи сторін, з цього приводу зазначив, що «уряд не навів жодного рішення, яке свідчило б про використання такого засобу юридичного захисту, зокрема у справі про затримання з метою екстрадиції. Як видно з тексту Закону № 266/94-ВР, у ньому йдеться про кримінальні справи в Україні і не згадуються інші ситуації позбавлення свободи. Крім того, як видається, національні суди не вважали, що позбавлення заявниці свободи становило порушення національного законодавства, хоча, як згадувалося вище, уряд не довів, що існує закон, який би задовольняв вимоги пп. «f» п. 1 і п. 4 ст. 5 Конвенції. Очевидно, у такій ситуації заявниця не мала навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування шкоди в національному суді» (п. 74 рішення Євросуду у справі «Дубовик проти України» (2010)). З урахуванням цього Євросуд дійшов висновку, що і цей засіб юридичного захисту, на який посилався уряд, не є достатньо визначеним, щоб задовольняти вимоги п. 5 ст. 5 Конвенції.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що формат наукової статті не дозволяє проаналізувати всі умови можливого порушення права на свободу та особисту недоторканність, які можуть суперечити пунктам 1, 2, 3 і 4 ст. 5 Конвенції. Адже мета цього дослідження — розкрити саме особливості

застосування судами загальної юрисдикції України положень п. 5 ст. 5 Конвенції та практики Євросуду у разі «неякісного» українського законодавства, яке регулює відповідні правовідносини.

Список використаних джерел

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — 576 с.
2. *Артикуца Н.* Ясність і зрозумілість правових норм як передумова демократичного правопорядку // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «VIII Прибузькі юридичні читання» (23–24 листопада 2012 р.) / відп. ред. д-р юрид. наук, доц. О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2012. — 344 с.
3. *Білоусов Ю. В.* Скасування усиновлення // Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитоновна. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. — 552 с.
4. *Буроменський М. В.* Науково-практичний коментар ст. 9 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар. — 2-ге вид., переробл. і допов. / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (від. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.
5. *Буткевич В.* Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України (виступ на Міжнародній конференції) // Право України. — 2011. — № 7. — С. 48–63.
6. *Буткевич В. Г.* Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — 520 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.
8. *Волосатий Г. С.* Отмена усыновления // Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. — Киев : Истина, 2003. — 520 с.
9. *Вороніна М. А.* Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення // Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
10. *Головатий С.* Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — Книга третя. Верховенство права: український досвід. — К. : Видавництво «Фенікс», 2006. — 1747 с.
11. *Головатий С.* Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — Книга друга. Верховенство права: від доктрини до принципу. — К. : Видавництво «Фенікс», 2006. — 1747 с.
12. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М. : Изд-во МНИМП, 1998. — 600 с.
13. *Городовенко В. В.* Забезпечення «розумних» строків розгляду справ: організаційно-правові аспекти // Право України. — 2012. — № 1. — С. 404–413.
14. *Денисов В. Н.* Передмова // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В. Н. Денисова. — К. : Юстініан, 2006. — 672 с.
15. *Зайцев Ю.* Проблема якості закону у практиці Європейського суду з прав людини // Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини (30 листопада — 2 грудня 2012 р.). — Л., 2012. — 248 с.

16. *Литвин В.* Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії (виступ на міжнародній конференції) // *Право України.* — 2011. — № 7. — С. 6–10.
17. *Луспенік Д. Д.* Право на недоторканість приватного життя публічних осіб у контексті дифамаційного спору: практичні рекомендації // *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* — 2011. — № 2. — С. 92–105.
18. *Мармазов В. Є., Піляєв І. С.* Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми : моногр.. — К. : Вентурі, 1999. — 400 с.
19. *Мацкевич О. О.* Термінологічні проблеми українського законодавства у сфері засобів масової інформації // *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук.* 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
20. *Медведєва О. Є.* Росіянізми в українському законодавстві // *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук.* 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
21. *Мішуровська С.* Прогалини в українському законодавстві при застосуванні ст. 8 Конвенції про захист прав і свобод людини та основоположних свобод // *Право України.* — 2007. — № 8. — С. 81–84.
22. *Нгуєн Куок Динь, Патрик Дайє, Алєн Пєлє.* Международное публичное право : в 2 т. / пер. с фр. — Т. 1. — Кн. 1 : Формирование международного права ; Кн. 2 : Международное сообщество. — Киев : Сфера, 2000. — 440 с.
23. *Паліюк В.* У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // *Судова апеляція.* — 2006. — № 3. — С. 126–133.
24. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадках невідповідності українського законодавства її положенням // «Національна правова система в умовах формування європейського правового простору» : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 10 жовтня 2012 р.) : тези наук. доп. — К., 2012. — 316 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.
25. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку прогалин українського законодавства // *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави* : зб. наук. пр. II-ї Міжнар. наук.-практ. конф. — Черкаси, 2012. — 378 с.
26. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права // *Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти* : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 14 грудня 2012 р.) : тези наук. доп. — К., 2012. — 184 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.
27. *Паліюк В. П.* Право на свободу та особисту недоторканість в контексті статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* — 2013. — Вип. 21. — Ч. I. — Т. 3. — С. 233–238.
28. *Паліюк В. П.* Природний характер особистих немайнових прав фізичної особи // *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Одинадцяті

- осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.) : у 4 ч. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. — Ч. 3. — 254 с.
29. *Паліюк В. П.* Співвідношення права України та положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «розумних строків» розгляду цивільних справ // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Вид-во «Іліон», 2008. — 345 с.
30. *Паліюк В. П.* Якісний рівень закону як ознака правових гарантій захисту прав людини // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
31. *Погребняк С. П.* Колізії в законодавстві, їх види // Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
32. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 532 с.
33. *Рубля О.* Прогалини в праві // Генезис публічного права: від становлення до сучасності : зб. наук. пр. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2010. — 344 с.
34. *Рязанцева О. М.* Оновлення інформаційного законодавства: прорахунки та недоліки (на матеріалі законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про захист персональних даних») // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
35. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К. : Істина, 2011. — 200 с.
36. *Тарануха В.* Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання // Юридична Україна. — 2009. — № 2. — С. 15–19.
37. Толковий словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 1939. — 350 с.
38. *Шевчук С.* Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 8.
39. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К. : Реферат, 2009. — 848 с.
40. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 5. — 736 с.

Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (цивільно-правовий аспект)

Анотація. У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо вимог до «якості» національного законодавства. Аналізується право на відшкодування шкоди за правилами п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод. Автор розкриває особливості виправлення «неякісного» законодавства судами загальної юрисдикції України.

Ключові слова: «якісне» та «неякісне» законодавство; право на свободу та особисту недоторканність, право на відшкодування шкоди; обов'язок застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Палиук В. П. Применение судами общей юрисдикции Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод при «некачественном» законодательстве (гражданско-правовой аспект)

Аннотация. В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека относительно требований к «качеству» национального законодательства. Анализируется право на возмещение вреда согласно правилам п. 5 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Автор раскрывает особенности исправления «некачественного» законодательства судами общей юрисдикции Украины.

Ключевые слова: «качественное» и «некачественное» законодательство; право на свободу и личную неприкосновенность, право на возмещение вреда; обязанность применения Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Paliuk V. P. Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts in Case of «Incorrect» Legislation (Civil and Legal Aspect)

Summary. This article analyses practice of the European Court of Human Rights as for requirements to «quality» of national legislation. It is analysed a right to compensation for harm pursuant to the rules of the fifth paragraph of article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author discloses the peculiarities of correction of «defective» legislation by courts of general jurisdiction of Ukraine.

Key words: «effective» and «defective» legislation; right to liberty and security of person, right to compensation for harm; obligation of application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.