



**В. П. Палюк**

*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

*(положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу  
до приватного і сімейного життя)\**

Структура ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) (право на повагу до приватного і сімейного життя) подібна до структури статей 9, 10 і 11 Конвенції та ст. 2 Протоколу № 14 до Конвенції, оскільки складається з двох частин. Так, у п. 1 ст. 8 Конвенції зазначено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». Отже, ця норма проголошує чотири види прав, спільним для яких є те, що вони стосуються особистої сфери життя людини (приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція).

Водночас, у п. 2 ст. 8 Конвенції викладено загальні положення, які дають можливість Високій Договірній Стороні обмежити здійснення цих прав і свобод, а саме: «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національ-

\* Дослідження є логічним продовженням попередніх публікацій:

*Палюк 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;

*Палюк В. П.* Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (цивільно-правовий аспект). — 2013. — № 5 (14). — С. 97–110;

*Палюк В. П.* Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 6 Конвенції). — 2013. — № 6 (15). — С. 104–120.

ної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Отже, обмеження прав на повагу до приватного і сімейного життя, визначені у п. 2 ст. 8 Конвенції, не будуть порушенням положень Конвенції, якщо держава на своєму рівні дотримала одночасної єдності трьох складових: 1) «відповідати закону»; 2) «дотримуватися легітимної мети»; 3) «бути необхідними в демократичному суспільстві». У такому разі це є «допустимі обмеження прав кожної людини, визначених ст. 8 Конвенції» [20, с. 6]. З огляду на це, права, що гарантуються ст. 8 Конвенції, за цим міжнародним договором не належать до абсолютних.

Структурна побудова ст. 8 Конвенції, як слушно наголошують фахівці, «допомагає встановити рівновагу між правами і свободами особи та більш широким інтересом демократичного суспільства в цілому» [22, с. 41], а отже – дотримуватись принципу пропорційності прав і свобод кожного, які можуть бути обмежені тією мірою, якою це необхідно для забезпечення загального блага.

Під час розгляду судами загальної юрисдикції України справ, пов'язаних із застосуванням ст. 8 Конвенції, необхідно звертати увагу на дотримання державою обов'язку щодо захисту права на повагу до приватного і сімейного життя. Зокрема, Європейський суд з прав людини (Євросуд) тлумачить такий обов'язок двояко: як «право на повагу», що передбачає невтручання держави (негативний обов'язок держави), та як «право на повагу», що передбачає обов'язок активних дій з боку держави (позитивний обов'язок держави). Розглянемо, у чому ж полягає суть цих обов'язків.

Негативний обов'язок держави означає, що органи державної влади держави – учасниці Конвенції не вправі втручатись у приватне і сімейне життя кожної особи, а також порушувати право на повагу до його житла і таємниці кореспонденції. Тому Євросуд у першій же своїй справі за ст. 8 Конвенції зазначив, що це положення «має в основному на меті захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне або сімейне життя» (рішення Євросуду у справі «Бельгійська мовна справа» (1968)). Як наслідок, право на повагу, передбачене п. 1 ст. 8 Конвенції, слід розглядати насамперед як обов'язок невтручання держави у приватну сферу громадян.

Проте Євросуд вважає, що деякі види дій органів державної влади не становлять втручання як такі в розумінні Конвенції, оскільки особиста сфера має межі і певні види діяльності держави не перетинаються зі сферою приватного життя (рішення Євросуду у справі «Зегналова проти Чеської республіки» (2002)). Із цього приводу дослідники наголошують, що «претензії на повагу до приватного життя автоматично скорочуються тією мірою, якою сам індивід визначає рівень контакту свого приватного життя з життям публічним або ставить своє приватне життя в тісні зв'язки з іншими інтересами, що захищаються» [12, с. 348]. Так, наприклад, не вважається втручан-

ням держави встановлення правил використання ременів безпеки, законний обов'язок працювати в неділю або обов'язок мати посвідчення особи та пред'являти його органам правопорядку для перевірки. Проведення зйомки громадських місць камерами відеоспостереження також не вважається втручанням у приватне життя.

Отже, слід відрізнити державне втручання в межах діяльності держави, що здійснюється в загальних інтересах і тому виходить за межі дії ст. 8 Конвенції (воно навіть не є втручанням за змістом цього положення), від тих дій державних органів, які справді є втручанням у права, викладені в п. 1 ст. 8 Конвенції, і які у зв'язку з цим мають оцінюватися за критеріями п. 2 ст. 8 Конвенції [14, с. 53].

Позитивні зобов'язання держави – учасниці Конвенції змушують її вживати необхідних заходів для забезпечення ефективної реалізації прав, визначених у ст. 8 Конвенції. Зокрема, такий висновок вбачається із «класичної» справи, в якій мати і її позашлюбна дитина оскаржували бельгійське законодавство. За бельгійськими законами мати повинна була вжити певних конкретних кроків для того, щоб закріпити за своєю донькою правовий статус рідної дитини. Однак зазначене не надавало цій дитині рівних прав порівняно з іншими членами сім'ї. Тому в цьому випадку Євросуд визнав порушення права на повагу до сімейного життя згідно зі ст. 8 Конвенції, зазначивши, що «коли держава встановлює у своїй національній правовій системі правила, що врегульовують певні взаємовідносини в сім'ї, то вона має діяти таким чином, щоб дозволити всім заінтересованим особам вести нормальне сімейне життя» (рішення Євросуду у справі «Маркс проти Бельгії» (1979)).

Водночас, якщо межі між позитивними та негативними зобов'язаннями держави за ст. 8 Конвенції не можна визначити з достатньою точністю, то «в обох контекстах слід дотримуватись *справедливого балансу* (курсив автора), який потрібно встановити між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому» (п. 38 рішення Євросуду у справі «Ст'єрна проти Фінляндії» (2007)). Важливо, що вітчизняні суди повинні знаходити такий справедливий баланс і тоді, коли українське законодавство, як вбачається із практики Євросуду, відповідає положенням ст. 8 Конвенції.

Наприклад, заявниця, звертаючись до Євросуду, стверджувала, що впродовж багатьох років проживала однією сім'єю зі своїм вітчимою, матір'ю та неповнорідним братом і бажала ще тісніше пов'язати себе з ними, взявши прізвище свого вітчима та по батькові, що походило б від його імені. Незважаючи на те, що заявниці було дозволено змінити своє прізвище, державні органи влади України відмовили їй у зміні по батькові, розтлумачивши нове законодавство як таке, що забороняє таку зміну. Заявниця не погодилась із таким тлумаченням, стверджуючи, що зміна по батькові на власний розсуд дозволялася їй чинним на той час Указом Президента України від 31 грудня 1991 р. № 23 «Про порядок переміни громадянами України пріз-

вищ, імен та по батькові» (втратив чинність згідно з Указом Президента України від 31 серпня 2007 р. № 803) та чинною на той час постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. № 233 «Про затвердження Положення про порядок розгляду клопотань про перемену громадянами України прізвищ, імен, по батькові» (втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915). Тому вона вважала, що обмеження права на зміну її по батькові було незаконним та необґрунтованим.

Євросуд, розглядаючи зазначену справу, ще раз нагадав, що в подібних справах питання вибору або зміни імені та прізвища охоплюється ст. 8 Конвенції, оскільки ім'я та прізвище стосуються приватного і сімейного життя особи. При цьому суд зауважив, що «українська система зміни імен видається доволі гнучкою та особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, які застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних з кримінальним судочинством. Водночас, як видається, будь-яких ширших міркувань для накладення обмежень на зміну імені особи – таких як точний облік населення або зв'язок носіїв певного імені з сім'єю – державними органами не висувається. За такої ситуації майже повної свободи зміни імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по батькові, не є належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Крім того, державними органами не було надано жодного обґрунтування позбавлення заявниці її права приймати рішення з цього важливого аспекту її приватного та сімейного життя, і таке обґрунтування не було встановлено жодним іншим способом. Оскільки державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів (курсив автора), про які йдеться, вони не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя» (рішення Євросуду у справі «Гарнага проти України» (2013)). Отже, у цій справі, як видно з висновку Євросуду, відбулося порушення ст. 8 Конвенції.

Повертаючись до дослідження особистої сфери життя людини в контексті ст. 8 Конвенції, слід наголосити, що її складовими є: 1) приватне життя; 2) сімейне життя; 3) житло; 4) кореспонденція. Відомо, що окремі аспекти цих дефініцій знаходять своє тлумачення у практиці Євросуду, оскільки безпосередньо в тексті Конвенції вони не визначені. Тому є необхідність зробити акцент на суттєвих моментах цих складових.

1. Термін «*приватне життя*» у ст. 8 Конвенції не розкрито, оскільки воно «є терміном з широким значенням, яке не піддається вичерпному визначенню» (рішення Євросуду у справі «Пек проти Сполученого Королівства» (2003)). Водночас аналіз відповідної практики Євросуду все ж таки дозволяє зробити висновок, що повага до приватного життя вимагає невтручання у прийняті людиною рішення про те, як і куди направляти їй

своє власне життя, і що будь-яке втручання повинно бути виправдане обставинами, що наводяться у п. 2 ст. 8 Конвенції. Наприклад, «право на повагу до «приватного життя» є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя (...). До певної міри це передбачає також право встановлювати та підтримувати зв'язки з іншими особами, особливо коли йдеться про вираження почуттів, а також для розвитку та ствердження себе як особистості» (рішення Євросуду у справі «*Ван Оостервїйк проти Бельгії*» (1979)).

Так, Євросуд розглянув декілька справ про порушення державою права на приватне життя, наприклад, коли гомосексуальні стосунки кваліфікувались як кримінальний злочин, і прийняв рішення на користь заявників. Адже «заборона державою добровільних гомосексуальних зв'язків між дорослими є, відповідно до ст. 8 Конвенції, не виправданим порушенням права на приватне життя» (рішення Євросуду у справах «*Даджон проти Сполученого Королівства*» (1981) та «*Норріс проти Ірландії*» (1988)).

Разом із тим в іншій справі, коли за її обставинами йшлося про усиновлення неповнолітнього хлопчика гомосексуалістом, Євросуд погодився із рішеннями адміністративних судів Франції, які відмовили заявнику в наданні такого дозволу. У зв'язку із цим заявник, звертаючись до Євросуду, наголошував, що така відмова становила свавільне втручання в його приватне життя, оскільки ґрунтувалася виключно на негативному упередженні щодо його сексуальної орієнтації. Однак Євросуд у своєму рішенні зазначив, що «рішення адміністративних судів Франції знаходять своє обґрунтування (виправдання) у кращих інтересах дитини, на якому базується все законодавство у сфері всиновлення. Зокрема, у цій сфері «права дитини превалюють над правом на дитину». Тому право мати можливість всиновити, на яке посилається заявник, обмежується інтересами дитини, що може бути всиновлена» (рішення Євросуду у справі «*Фретте проти Франції*» (2002)).

Отже, у своїх рішеннях Євросуд неодноразово наголошував, що поняття «приватне життя» є широким і не піддається вичерпному визначенню. В окремих випадках він зазначав, що це поняття охоплює фізичну та психічну цілісність людини (рішення Євросуду у справі «*Х. і У. Проти Нідерландів*» (1985)); за обставин певних справ воно може включати деякі аспекти її фізичного та соціального «я» (рішення Євросуду у справі «*Мікулич проти Хорватії*» (2002)). В інших випадках суд підкреслював, що такі аспекти життя людини, як, наприклад, гендерна ідентифікація, ім'я та сексуальна орієнтація, статеве життя, є елементами її особистого життя, а отже, стосуються права, яке гарантується ст. 8 Конвенції. До того ж, на думку Євросуду, зазначена норма також гарантує право на особистий розвиток і право налагоджувати й розвивати стосунки з іншими людьми та зовнішнім світом.

Зрозуміло, що широке формулювання положень п. 1 ст. 8 Конвенції, з одного боку, спричиняє чимало труднощів, оскільки будь-яке обмеження

особистого вибору можна задекларувати як порушення права, гарантованого цією нормою. Водночас, з другого боку, розширене трактування прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, і їх доповнення презумпцією свободи може призвести до перетворення усіх інших прав на зайві. З огляду на це, можна погодитися з висловленою в літературі думкою, що однією з найбільш спірних проблем, що постають перед Євросудом, є «пошук шляхів напрацювання певних спеціальних, звужуючих характеристик права на повагу до приватного життя» [6, с. 251]. Отже, таке широке тлумачення дозволяє Євросуду гнучко реагувати на нові питання, пов'язані із захистом права на приватне життя, які можуть бути похідними від нових явищ у галузі технології, політики або суспільного життя. Зазначене ще раз підтверджує, що Конвенція є «живим» механізмом для захисту прав кожного.

Таким чином, Євросуд у своїй практиці розвинув поняття «приватне життя» в чотирьох окремих сферах, які можна порівняти з «концентричними колами» [12, с. 352], що постійно розширюються, а саме: 1) особисте життя (особиста ідентичність); 2) статеве життя; 3) соціально-професійне життя; 4) життя у середовищі.

Що стосується України, то в законах та інших нормативно-правових актах нашої держави дуже рідко вживається поняття «приватне життя». Наприклад, така дефініція згадується лише у п. 8 ст. 7 КПК «Загальні засади кримінального провадження»; у положеннях Стратегії реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 867-р; у п. 4.3 розділу IV «Конфлікт інтересів та недопущення проявів корупції» Етичного кодексу посадових осіб Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, затвердженого наказом Держгірпромнагляду від 8 серпня 2012 р. № 144; у п. 4 ст. 7 «Дотримання законності» Правил адвокатської етики, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р.

Водночас у законах та інших нормативно-правових актах України застосовуються інші терміни, зокрема, «особисте життя» (ст. 32 Конституції України, п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК, п. 4 ст. 7 СК, ч. 1 ст. 1 Закону України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних», ч. 1 ст. 2 Закону України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI «Про інформацію» тощо).

Для кращого розуміння вживаних у цій публікації слів «приватний» та «особистий» насамперед необхідно звернутися до їх семантичного аналізу. Так, в українській мові слово «приватний» має декілька значень: 1) який належить окремій особі (особам); не державний і не суспільний; 2) який стосується окремої особи (осіб); особистий; не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю; який не має офіційного значення; не діловий (про розмову, лист тощо) [2, с. 926]. Водночас слово «особистий» має такі значення: 1) який є власністю окремої особи, безпосередньо належить їй; персо-

нальний, власний; 2) який безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею; який виражає індивідуальні особливості, нахили і т. ін. якої-небудь особи; 3) який здійснюється безпосередньо, не через інших осіб; який здійснюється ким-небудь від власного імені [2, с. 685]. Таким чином, як зазначають фахівці, «у певних випадках означення «приватний» та «особистий» можуть вживатися як синоніми, наприклад, коли йдеться про компонент значення «що стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею», «який належить окремій особі». Разом із тим синонім слова «приватний» в українській мові є «неділовий», «неофіційний», тоді як синонім слова «особистий» — «персональний, власний», «безпосередній», такий що «виражає індивідуальні особливості, нахили» [21, с. 28].

Що стосується визначення змісту дефініцій «приватний» та «особистий» під час безпосереднього розгляду національними судами цивільних справ, то для цього тлумачних словників буде замало. У такій ситуації необхідно використовувати практику Євросуду, яка є джерелом права в Україні. Однак при цьому не слід забувати головне правило: «рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинно бути аналогічне з обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України» [13, с. 138].

Слід наголосити, що українське законодавство, в якому йдеться про право на приватне життя, незважаючи на його «розпорошеність» у різних законах [15, с. 401; 9, с. 25–33], в основному відповідає вимогам, передбаченим у ст. 8 Конвенції. Суттєвим для побудови відповідних норм є те, що положення статей 30 та 31 Конституції України, як і ст. 8 Конвенції, містять першу частину, в якій зазначаються права, що досліджуються в цій статті, а в другій — особливості їх обмеження державою.

Однак суди загальної юрисдикції України, незважаючи на таку відповідність українського законодавства щодо права на повагу до приватного життя положенням ст. 8 Конвенції, не завжди враховують його вимоги. Про це, зокрема, йшлося у рішенні Євросуду, який зазначив, що «національний суд надіслав запит і отримав з психіатричної лікарні конфіденційну інформацію про психічний стан і відповідне медичне лікування заявника. Цю інформацію згодом повідомлено суддею сторонам та іншим особам, присутнім у залі суду під час відкритого судового засідання. Євросуд вважає, що подібні подробиці, безперечно, є інформацією, що належить до «особистого життя» заявника, і що захід, який розглядається, призвів до розширення кола осіб, ознайомих із цими подробицями» (рішення Євросуду у справі *«Пантелеєнко проти України»* (2006)). Таким чином, не українське законодавство, а заходи, вжиті національним судом, визнані порушенням права заявника, гарантованого ст. 8 Конвенції.

В українському законодавстві також знаходять своє відображення викладені вище складові права на приватне життя в розумінні ст. 8 Конвенції. До них, зокрема, належать:

а) фізична цілісність та медичне лікування, яке, наприклад, регулюється ст. 49 Конституції України, статтями 281–290 ЦК, ч. 2 ст. 33. СК, Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ, ст. 21 Закону України від 6 квітня 2000 р. № 1645-ІІІ «Про захист населення від інфекційних хвороб» тощо;

б) зберігання інформації та доступ до персональних даних про фізичну особу знаходять відображення в Законі України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних», а ст. 11 Закону України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI «Про інформацію» уточнює, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження;

в) право на ім'я, зміну й використання імені, яке закріплене у статтях 294–296 ЦК, ст. 146 СК, ст. 12 Закону України від 25 червня 1992 р. № 2494-ХІІ «Про національні меншини в Україні» тощо.

Підсумовуючи висновки дослідників, необхідно зазначити, що українське законодавство, яке регулює права, передбачені ст. 8 Конвенції, належить до «якісного», оскільки в цілому відповідає її положенням. Однак повну відповідь на це питання можна отримати лише з відповідних рішень Євросуду.

2. Термін «*сімейне життя*» (статті 8, 12 Конвенції), який входить до сфери приватного життя, є багатоаспектним у практиці Євросуду і таким, що «зазнало неабияких змін із розвитком медичних технологій, міграцією населення» [7, с. 228]. Тому Євросуд з урахуванням «динамічного» [10, с. 22] тлумачення відповідних норм Конвенції застосував у цьому плані цілком конкретний підхід, за яким перевага надається фактичним відносинам, а не формально юридичному статусу. Наприклад, поняття «сімейне життя» означає не лише відносини на основі шлюбу, а й може означати інші «сімейні зв'язки», які існують де-факто і характеризуються достатньою сталістю (рішення Євросуду у справі «*Кроон та інші проти Нідерландів*» (1994)). Однак необхідно мати на увазі, що таке твердження може ґрунтуватися лише на фактах кожної конкретної справи. З урахуванням такого підходу Євросуд вважає, що в демократичному суспільстві має право на існування: 1) біологічна (законна) сім'я; 2) позашлюбна сім'я; 3) адюльтерна сім'я; 4) соціологічна сім'я.

Характерно, що норми статей 8, 12 Конвенції насамперед захищають біологічну (законну) сім'ю, створену згідно з національним законодавством Високих Договірних Сторін. Отже, право на повагу до сімейного життя передбачає існування сім'ї, однак ст. 8 Конвенції не захищає простого бажання особи створити сім'ю, наприклад, через усиновлення (рішення Євросуду у справі «*Фретте проти Франції*» (2002)). Водночас поняття «сімейне життя» може поширюватись також на стосунки між нареченими, якщо вони



достатньо давно встановлені. При цьому Євросуд звертає особливу увагу на змістовність і термін існування таких стосунків. Тому виключає ситуацію, коли такі стосунки між партнерами склалися лише, наприклад, з однієї зустрічі чи простого обміну листами.

Суттєво, що Євросуд не розглядає на відповідність статтям 8, 12 Конвенції справи, пов'язані з фіктивними шлюбами, що укладені з метою отримання громадянства тієї чи іншої країни. До того ж Євросуд не захищає права партнера на припинення сімейних стосунків, зокрема, його право на розлучення.

Доречно наголосити, що розуміння поняття «сімейне життя» в контексті статей 8, 12 Конвенції, як свідчать із цього приводу дослідження [23, с. 60], в основному відмінне від національного законодавства Високих Договірних Сторін. Пояснюється це тим, що положення Конвенції розглядаються як «живий механізм, що постійно розвивається» [5, с. 69]. Так, спільне життя між чоловіком та жінкою, за рішеннями Євросуду, не є головною умовою існування «сімейного життя» в контексті ст. 8 Конвенції [3, с. 12–13]. Тому у рішеннях він не раз зазначав, що таке життя не обов'язково припиняється в разі розлучення, з огляду на те, що розлучена сторона подружжя повинна мати можливість і надалі підтримувати стосунки зі своїми, як правило, неповнолітніми дітьми.

Варто звернути увагу, що право на сімейне життя, як тривалий час вважав Євросуд, не поширювалось на сім'ї гомосексуалістів, оскільки за його визначенням вони мали право лише на приватне життя. Проте останнім часом Євросуд помітно змінив такий підхід, наприклад, визнавши наявність сімейних зв'язків у пари, що складалася з прооперованого транссексуала і жінки, що народила дочку шляхом штучного запліднення від анонімного донора (рішення Євросуду у справі «*X., Y., Z. проти Сполученого Королівства*» (1997)). В іншій справі Євросуд зазначив, що «емоційні узи одностатевої пари, яка живе у стабільних партнерських стосунках, мають захищатися як «сімейне життя» (рішення Євросуду у справі «*Шалк та Конф проти Австрії*» (2010)).

Поняття «сімейне життя» у практиці Євросуду охоплює також зв'язки між близькими родичами, які можуть відігравати значну роль. Це стосується передовсім зв'язку батьки – діти незалежно від того, йдеться про законних чи позашлюбних дітей, а в окремих випадках навіть після смерті. Євросуд зазначив, зокрема, що вже із самого лише факту народження між дитиною та його батьками, навіть коли вони не живуть разом, існує зв'язок, який становить сімейне життя. Отже, дитина стає повноправним членом сімейного осередку від самого народження за самим фактом свого народження. Таким чином, у тих випадках, коли «встановлено існування сімейного зв'язку з дитиною, держава повинна діяти так, або сприяти розвитку такого зв'язку і забезпечувати правовий захист з метою інтегрування дитини в сім'ю від самого її народжен-

ня» (рішення Євросуду у справі «*Кіган проти Ірландії*» (1994)). Разом із тим дитина, покинута матір'ю після незареєстрованих пологів, не може посилатися на право сімейного життя або вимагати на цій підставі, щоб адміністративні органи держави повідомили їй про особу її батьків.

Поняття «сімейне життя» охоплює також зв'язки між іншими членами сім'ї, зокрема між братами й сестрами, незалежно від того, повнолітні вони чи неповнолітні. Воно стосується також стосунків між батьками батьків та онуками, або між дядьком і племінником, або навіть між прабатьками та онуками.

Таким чином, слід наголосити, що гарантії ст. 8 Конвенції стосовно сімейного життя, як вбачається із дослідженої практики Євросуду [23, с. 64–65], поширюються на:

1) сім'ю з юридичним статусом, а також на інші сімейні зв'язки, які існують де-факто і характеризуються достатньою сталістю, а саме на: а) біологічну (законну) сім'ю; б) позашлюбну сім'ю; в) адюльтерну сім'ю; г) соціологічну сім'ю;

2) права кожного з подружжя, у тому числі право батьків і дітей бути поряд один з одним, оскільки таке право «становить основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8 Конвенції» (рішення Євросуду у справі «*МакМайкл проти Сполученого Королівства*» (1995));

3) право на спілкування з родичами та близькими, зокрема, на стосунки між батьком та дитиною, яка після розлучення проживає з матір'ю (рішення Євросуду у справі «*Беррехаб проти Нідерландів*» (1988)), на стосунки між біологічними батьками та дітьми, які перебувають під опікою (рішення Євросуду у справі «*Скоццарі та Дж'юнта проти Італії*» (2000)), на стосунки дітей з дідом та бабою (рішення Євросуду у справі «*Маркс проти Бельгії*» (1979)), стосунки усиновлених дітей з усиновлювачами та з рідними батьками (рішення Євросуду у справі «*Гьоргулю проти Німеччини*» (2004)), стосунки між подружжям, між батьками і дітьми, що мають різне громадянство (рішення Євросуду у справі «*Ліу і Ліу проти Росії*» (2007));

4) встановлення батьківства (рішення Євросуду у справі «*Расмуссен проти Данії*» (1984));

5) позбавлення батьківських прав, яке характеризується, серед іншого, тим, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага. Зокрема, ст. 8 Конвенції не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини. Наприклад, порушуючи наведені вимоги, «державні органи вийшли за межі своєї свободи розсуду і не забезпечили справедливую рівновагу між інтересами заявника та інших осіб» (рішення Євросуду у справі «*Хант проти України*» (2006));

6) відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (рішення Євросуду у справі «*Савіни проти України*» (2009)). При цьому

Євросуд наголошує, що «сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків» (рішення Євросуду у справі «*К. А. проти Фінляндії*» (2003)). Зазначені дії «не можна також виправдовувати винятково посиленням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням» (рішення Євросуду у справі «*Мозер проти Австрії*» (2006));

7) опіку та піклування. Із цього приводу Євросуд неодноразово зазначав, що «хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин» (рішення Євросуду у справі «*Ньяоре проти Франції*» (2000)).

У практиці Євросуду щодо застосування статей 8, 12 Конвенції у питаннях стосовно належної поваги до сімейного життя, окрім вище викладеного поділу, окреслюються дві головні тенденції:

а) збереження єдності сімейного життя, що включає такі складові, як: 1) роз'єднання сімей; 2) від'їзд і перебування іноземців; 3) вислання іноземців; 4) екстрадиція;

б) стосунки між батьками та дітьми становлять одну з підвалин сімейного життя, оскільки саме батьки несуть відповідальність за прийняття рішення про те, де має жити дитина, та інші рішення щодо розвитку та виховання дитини, наприклад, вирішення медичних питань або питань релігії. На підставі цього Євросуд враховує такі правові елементи сімейних стосунків: 1) власне сімейні стосунки; 2) правовий статус позашлюбних дітей; 3) право біологічного батька; 4) піклування про дітей і право на відвідування; 5) рішення державних органів про роздільне проживання осіб, які спільно живуть сімейним життям; 6) конфлікти всередині сім'ї; 7) заходи з метою всиновлення.

Українське законодавство, в якому йдеться про право на сімейне життя, має свої особливості, що вимагають певної уваги під час розгляду справ цієї категорії. По-перше, положення СК не визначають згаданої дефініції, хоча цей термін і вживається в його тексті, наприклад: «кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя» (п. 4 ст. 4); «ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України» (п. 5 ст. 5). По-друге, у нормах СК, на відмінну від попередньої категорії, дається визначення поняття «сім'я», сутність якого розкривається «через три її ознаки, котрі впливають із розуміння сім'ї як союзу двох чи більше осіб, а саме: 1) спільне проживання; 2) спільний побут; 3) взаємні (спільні) права та обов'язки» [18, с. 8–9]. По-третє, подружжя вважається

сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік, у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (абзац другий ч. 2 ст. 3 СК). По-четверте, права члена сім'ї має одинока особа (ч. 3 ст. 3 СК). Водночас така особа не має взаємних прав та обов'язків у сімейно-правовому розумінні. Вона може мати родичів, зобов'язання їх утримувати, наприклад, повнолітню дочку або сина, які проживають окремо. За таких обставин виникають сімейні права та обов'язки за участю одинокої особи та її родичів, однак такі відносини не є сім'єю в прямому розумінні цього слова.

У зв'язку з «відкритістю» переліку підстав створення сім'ї, які передбачені ч. 4 ст. 3 СК, у нашій державі можуть виникати спірні питання щодо долі одностатевих шлюбів. Так, З. В. Ромовська слушно зазначає, що «в Україні одностатеві пари не вважатимуться сім'єю. Головним чином тому, що це суперечить пануючим моральним засадам українського суспільства» [16, с. 21]. Водночас І. В. Жилінкова наголошує, що «надати однозначну негативну відповідь важко. Моральні засади – річ дуже мінлива. Єдині засади суспільства для усіх і кожного його члена могли визначитися примусово лише в режимі СРСР. У реаліях сьогодення такий підхід вже не актуальний. Однак у ч. 4 ст. 3 СК існує «щілина», яка не дає можливості остаточно закрити це питання...» [8, с. 20–21]. У зв'язку з цим вважаємо, що вирішити цей конфлікт за умов «неякісного» українського законодавства можливо за допомогою практики Євросуду щодо застосування у цьому аспекті ст. 8 Конвенції.

Продовжуючи аналіз українського законодавства, слід нагадати, що за часів дії Кодексу про шлюб та сім'ю України (КпШС) фактичні шлюбні відносини не визнавалися. Права та обов'язки подружжя виникали лише у шлюбі, укладеному у державних органах реєстрації актів громадянського стану (ч. 2 ст. 13 КпШС). Разом із тим набрання чинності СК поклато край законодавчій «фетишизації шлюбу» [16, с. 21]. Уперше за багато років фактичне подружжя набуло прав та обов'язків, які практично збігаються за обсягом з правами та обов'язками подружжя. Можна вважати, що така ж ситуація склалася і в майновій сфері (статті 74, 91 СК).

Положення ст. 128 СК про визнання батьківства за рішенням суду, на відміну від ст. 53 КпШС, «перенесли центр ваги з проблеми отримання доказів визнання відповідачем батьківства у сферу походження дитини від даних батьків» [4, с. 393]. Цей підхід переконливий, оскільки відповідає європейським стандартам, є «потужним механізмом захисту прав дитини» [17, с. 315] та сім'ї [1, с. 114], а також сприятиме зменшенню кількості абортів, «...яких в Україні більше 1 млн за рік» [19, с. 39]. Характерно, що таку «абсолютну, нічим формально не обмежену правову можливість визнання батьківства» поділяють не всі науковці [11, с. 100]. Безспірно, що їх погляди в контексті ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) має право на існу-

вання, але є поспішним та менш переконливим, ніж перераховані вище аргументи інших фахівців [14, с. 56].

Важливою особливістю ст. 8 Конвенції є також і те, що її положення включають не лише матеріальні вимоги стосовно дотримання цих прав, а й «імпліцитні процесуальні вимоги» (курсив автора) (рішення Євросуду у справі «*Ельсгольц проти Німеччини*» (2000)), яких повинні дотримуватися національні суди під час розгляду аналогічних справ. Аналіз відповідної практики Євросуду свідчить про те, що він, наприклад, перевіряє:

1) факт безпосередньої участі сторін у засіданні національних судових органів. Із цією метою він досліджує, зокрема, «чи було залучено заявника до процесу прийняття рішень у цілому в тій мірі, яка була достатньою для забезпечення необхідного захисту його інтересів, беручи до уваги конкретні фактичні обставини справи, а також важливість прийнятих рішень» (рішення Євросуду у справі «*Ельсгольц проти Німеччини*» (2000)). Євросуд цілком закономірно дійшов висновку про порушення права заявника, гарантованого ст. 8 Конвенції, якщо «заявник не був залучений у провадження, в результаті яких приймалися рішення, в тій мірі, яка є достатньою для забезпечення захисту його інтересів, а державні органи вийшли за межі своєї свободи розсуду і не забезпечили справедливу рівновагу між інтересами заявника та інших осіб» (рішення Євросуду у справі «*Хант проти України*» (2007));

2) наявність при вирішенні питання про встановлення опіки, яке може завершитися рішенням про роз'єднання сім'ї, «достатньої доказової бази (яка, за потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки)...» (рішення Євросуду у справі «*Шульц проти Польщі*» (2002)). Разом із тим при вирішенні аналогічних справ українські суди «не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), щоб оцінити емоційну чи психічну зрілість та мотивацію сторін у розв'язанні побутових проблем. У мотивувальній частині судового рішення немає й аналізу спроб заявників поліпшити умови свого життя — наприклад, їхніх звернень з проханням забезпечити постачання природного газу, компенсувати заборгованості із заробітної плати і допомогти з працевлаштуванням. Натомість українські суди, як видається, прийняли на віру подану міськими службами інформацію про те, що заявники не спромоглися поліпшити свої матеріально-побутові умови та скорегувати своє ставлення, незважаючи на фінансову та іншу підтримку, а також заходи з відповідного консультування. Окрім описових доповідей, складених за результатами перевірок, у яких зазначались вказівки на ті самі проблеми (наприклад, прогнилий дитячий матрац), національний суд не витребував ніяких інших даних, наприклад, стосовно фактичного обсягу та достатності соціальної допомоги або змісту конкретних рекомендацій, наданих під час консультування, а також пояснень, чому ці рекомендації не дали результату» (рішення Євросуду у справі «*Савіни*

*проти України»* (2009)). На підставі цього Євросуд цілком обґрунтовано вважав, що витребувана конкретна інформація могла б допомогти визначити, чи виконали відповідні органи свій конвенційний обов'язок зі збереження єдності сім'ї і чи дослідили вони достатньою мірою ефективність менш суворих альтернативних заходів, перед тим як клопотати про відібрання дітей від батьків. З огляду на зазначене, Євросуд визнав у наведеній справі порушення ст. 8 Конвенції.

Підсумовуючи проведений аналіз ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, слід зазначити, що українське законодавство стосовно сутності цих прав, незважаючи на їх «розпорошеність» у різних законах, в основному відповідає принципам, які гарантовані цим міжнародним договором. Водночас суди загальної юрисдикції України зобов'язані застосовувати норми ст. 8 Конвенції, якщо відповідною практикою Євросуду буде виявлено «неякісність» національного законодавства.

### Список використаних джерел

1. *Босанац М.* Внебрачная семья. — М., 1981. — 215 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.
3. *Григор'єва Л. І.* Застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини при здійсненні правосуддя // Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції: загальні підходи застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950). — К.: Софія-А, 2004. — 104 с.
4. *Д'ячкова Н. А.* Науково-практичний коментар ст. 128 СК // Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008. — 855 с.
5. *Де Сальвіа М.* Европейская конвенция по правам человека. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 267 с.
6. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / пер. з англ. — К.: АртЕк, 1997. — 624 с.
7. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. — К.: Алерта, 2013. — 368 с.
8. *Жилінкова І. В.* Науково-практичний коментар до ст. 3 СК // Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008. — 855 с.
9. *Жуковська О.* Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці (деякі аспекти проблеми) // Адвокат. — 2001. — № 4–5.
10. *Мармазов В. Є.* Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в юрисдикції Європейського Суду з прав людини: моногр. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. — 400 с.
11. *Миронова Г.* Моральні засади Сімейного кодексу України // Право України. — 2004. — № 4. — С. 45–48.
12. *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика

застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — 960 с.

13. *Паліюк 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.

14. *Паліюк В. П.* Право на повагу до приватного і сімейного життя в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Актуальні питання публічного та приватного права. — 2013. — № 1 (01). — С. 50–58.

15. *Петрова Н.* Право на повагу до особистого та сімейного життя: цивільно-правові аспекти в законодавстві і судовій практиці України // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — 960 с.

16. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 532 с.

17. *Ромовська З. В.* Українське сімейне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / З. Ромовська. — К. : Правова єдність, 2009. — 500 с.

18. *Ромовська З. В.* Українське сімейне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Правова свідомість, 2009. — 500 с.

19. Стан репродуктивного здоров'я в Україні. — К., 2001. — 104 с.

20. *Килкэли У., Чедфранова Е. А.* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8 Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции: прецеденты и комментарии. — М., 2001. — 110 с.

21. *Фулей Т.* Право на повагу до приватного життя: українське законодавство // 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.

22. *Фулей Т. І.* Повага до приватного та сімейного життя: європейські стандарти // Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції: загальні підходи застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (Рим, 1950). — К. : Софія-А, 2004. — 104 с.

23. *Хембах Х., Фулей Т.* Сімейне життя // 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.

**Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя)**

**Анотація.** Аналізуються права на повагу до приватного і сімейного життя згідно зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Увагу зосереджено на відповідному українському законодавстві. Автор розкриває особливості усунення «неякісного» законодавства судами загальної юрисдикції України.

**Ключові слова:** позитивні обов'язки держави, негативні обов'язки держави, приватне життя, сімейне життя, сімейні зв'язки, обов'язок застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Палиюк В. П. Применение судами общей юрисдикции Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в случае «некачественного»**

**законодательства (положения ст. 8 Конвенции относительно права на уважение к личной и семейной жизни)**

**Аннотация.** Анализируются права на уважение к личной и семейной жизни согласно ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Внимание акцентировано на соответствующее украинское законодательство. Автор раскрывает особенности устранения «некачественного» законодательства судами общей юрисдикции Украины.

**Ключевые слова:** позитивные обязанности государства, негативные обязанности государства, частная жизнь, семейная жизнь, семейные связи, обязанность применения Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

**Paliuk V. P. Application of Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts of Ukraine in Case of «Faulty» Legislation (Provisions of Article 8 of Convention as for Right to Respect for Private and Family Life)**

**Summary.** The author provides analysis of right to respect for private and family life according to the article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Attention is paid to corresponding Ukrainian legislation. The author uncovers peculiarities of removing of «faulty» legislation by general jurisdiction courts of Ukraine.

**Key words:** positive duties of state, negative duties of state, private life, family life, family duties, duty to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.