

В. І. Труба

кандидат юридичних наук, професор,
ректор Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НА РОЗВИТОК СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На розвиток національного сімейного законодавства має вплив багато чинників, основним з них є практика ЄСПЛ.

Україна є стороною Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод з 11 вересня 1997 року (далі – Конвенція) [1, 2]. Конвенція стала частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню відповідно до положень ст. 9 Конституції України, а також згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Частиною 1 ст. 17 останнього встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [3, 4].

У Конвенції закладено унікальний механізм захисту прав людини, її положення є істотним внеском у підтримання демократичної безпеки і принципу верховенства права на всьому європейському континенті. Для підтримання цього стандарту захисту важливо, щоби кожна держава повністю виконувала свої зобов'язання дотримуватися остаточних рішень Європейського суду з прав людини у справах, сторонами яких вони є. Дотримання і виконання норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечується рішеннями ЄСПЛ.

Система Конвенції заснована на двох основних принципах – субсидіарності та солідарності. Принцип субсидіарності передбачає, що основна відповідальність за забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції, лежить на національних владах. Тільки в разі невиконання ними своїх обов'язків Суд повинен прийняти рішення.

Під принципом солідарності слід розуміти, що прецедентне право Суду є частиною Конвенції, тим самим поширюючи юридично обов'язкову силу Конвенції на всі інші сторони Конвенції. Це означає, що держави-учасниці повинні виконувати не тільки рішення Суду, винесені у справах, в яких вони беруть участь, а також повинні брати до уваги рішення, винесені в інших справах, передбачати можливі наслідки, які можуть мати значення для їхньої власної правової системи і правових норм і, за можливості, вправлятися останні.

Звичайно, що практика ЄСПЛ має вплив передусім на правозастосовну практику – використання рішень ЄСПЛ судами та в адвокатській діяльності стає з кожним роком все поширенішим. Водночас, відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та п. 1 ст. 46 Конвенції рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання.

Під виконанням рішення Європейського суду слід розуміти виплату відшкодування, а також вжиття державою додаткових заходів індивідуального характеру, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому. Обсяг та сутність заходів загального та індивідуального характеру, необхідних для виконання кожного конкретного рішення Європейського суду з прав людини, безпосередньо залежать від характеру порушень, констатованих Судом.

Виконання деяких судових рішень викликає проблеми через прогалини або суперечності, що містяться у законодавстві.

Для прикладу згадаймо низку рішень ЄСПЛ у справах, що стосувалися неможливості оскаржити рішення національних судів України щодо позбавлення цивільної дієздатності особи.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Наталія Михайленко проти України» (заява № 49069/11) від 30 травня 2013 р. було констатовано порушення права на доступ до суду, закріпленого пунктом 1 статті 6 Конвенції з огляду на відсутність у заявниці можливості відповідно до національного законодавства безпосередньо вимагати в суді поновлення своєї цивільної дієздатності [5].

Згадане рішення Суду стало підставою для зміни законодавчої регламентації процедури поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. У розділі ЦПК України в редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., що врегулює правила здійснення окремого провадження запроваджено правила, відповідно до яких і сама особа, визнана недієздатною може бути заявником у справі про поновлення своєї дієздатності.

Останнім часом у країнах Європи виникають дискусії щодо тлумачення положень ст. 12 Конвенції стосовно того, що мається на увазі під «найрізноманітнішими формами сім'ї» – полігамні, нетрадиційні (альтернативні) тощо? Якщо на початку ухвалення Конвенції ст. 12 тлумачилась на користь шлюбу між чоловіком і жінкою, то наприкінці XX ст. – на початку XXI ст. у рішеннях ЄСПЛ вже по-іншому тлумачаться норми згаданої статті ЄКПЛ. І відповідно до цього трансформується законодавство країн Європи.

Окремі проблеми викликають положення ст. 8 Конвенції щодо розуміння понять «приватне життя» і «сімейне життя». У розумінні ст. 8 Конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини поняття «сімейне життя» охоплює існування сімейних зв'язків між подружжям, між неодруженими партнерами, між батьками і дітьми, між іншими родичами. Це певним чином кореспондується із положеннями ст. 3 СК України, в якій досить широко окреслюється поняття сім'ї та осіб, що її складають. Проживання осіб у будь-якому складі не викликає проблем доти, доки не виникає потреба у визнанні фактичних сімейних відносин з боку держави. Визнання фактичних сімейних відносин частіше за все виникає у разі необхідності поділу майна жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, або для відносин спадкування.

Водночас, потреба у визнанні відносин сімейними може виникнути для врегулювання безперешкодного спілкування осіб, між якими, на їх думку, за їхніми відчуттями, склалися сімейні відносини. Вітчизняне законодавство передбачає захист права на спілкування між батьками та дітьми, між братами та сестрами, між бабусями та дідусями і їхніми онуками. Між іншими родичами або фактичними вихователями питання безперешкодного спілкування не передбачені.

Існування інших сімейних відносин, аніж між батьками та дітьми, у практиці ЄСПЛ визнається між братами і сестрами, дідусями і бабусями.

Так, у рішенні в справі «Мустакім проти Бельгії», що стосувалось депортації одного із братів Мустакім за вчинені ним правопорушення і переслідувало законну мету – запобігання заворушенням, ЄСПЛ висловив позицію, що «припис про депортацію порушив сімейне життя заявника невідповідним чином по відношенню до переслідуваної мети, встановленої законом. Г-н Мустакім жив в Бельгії, де також проживали його батьки і сім його братів і сестер. Він ніколи не розривав з ними відносини. Оскаржуваний захід призвів до того, що його розлучили з рідними більше ніж на п'ять років, хоча він намагався підтримувати зв'язок через листування. Відповідно, ступінь втручання в його сімейне життя не був необхідним в демократичному суспільстві, а отже, була порушена ст. 8 ЄКПЛ» [6].

За результатами розгляду справи «Мустафа і Армаган Акін проти Туреччини», яка стосувалася розлучення дітей у зв'язку з розірванням шлюбу між батьками, суд зазначив, що не може бути ніяких сумнівів в тому, що між батьками і дітьми і дітьми між собою, народженими від шлюбних відносин батьків, існує зв'язок, це є складовою сімейного життя за змістом статті 8 § 1 Конвенції. Такі природні сімейні відносини не припиняються через те, що батьки розлучаються, в результаті чого дитина перестає жити з одним зі своїх батьків. Розлучення дітей при розірванні шлюбу порушує право на повагу до сімейного життя [7].

У справі «Бойль проти Великобританії» ЄСПЛ було встановлено порушення права на повагу до сімейного життя шляхом відсутності законодавчої можливості мати дядькові доступ до свого племінника, що перебував під опікою [8].

Унікальна справа була розглянута ЄСПЛ щодо РФ. Зазвичай ЄСПЛ стоїть на стражі забезпечення прав та інтересів батьків та родичів щодо дитини, а не осіб, які взяли дитину в сім'ю на виховання. Однак і останні не лише виконують обов'язки з надання послуг утримання, виховання, лікування, навчання дитини, а й вкладають у неї душу, прив'язуються до неї як до рідної.

Так, у справі В. Д. і інші проти Росії суд встановив і відсутність порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного і сімейного життя) внаслідок рішення національних судів про вилучення дитини у прийомної матері і повернення її біологічним батькам, і порушення статті 8 ЄКПЛ через рішення про відмову прийомній сім'ї в будь-яких подальших контактах з дитиною.

Справа стосувалася дитини, Р., про яку з народження і протягом дев'яти років піклувалася перша заявниця – його прийомна мати. Біологічні батьки Р. висловили бажання повернути його під свою опіку, після того як його здоров'я стало більш стабільним, і перша заявниця почала судовий розгляд з метою позбавити їх батьківських прав. Суд встановив, що національні суди зважили всі необхідні фактори під час прийняття рішення про повернення Р. своїм батькам, зокрема встановили, що цей захід був ужитий в його інтересах. Проте національні суди відмовили прийомній сім'ї в будь-якому наступному контакті з Р., який сформував тісні зв'язки з першим заявником та рештою її дітей, іншими заявниками. Органи влади РФ виходили з того, що заявниця не мала права подавати скаргу від імені Р., оскільки більше не була його опікуном за рішенням російських судів і не була його біологічним родичем. Таким чином, влада вважала скаргу неприйнятною.

ЄСПЛ визнав, що влада зіткнулися з важким вибором – дозволити заявниці як фактичній сім'ї Р. продовжувати піклуватися про нього або повернути його біологічним батькам. Національні суди повинні були взяти до уваги конкуруючі інтереси і вразливість Р.

Дійсно, Р. провів перші дев'ять років свого життя з першою заявницею, але одне це не мало вирішального значення. Біологічні батьки погодилися з тим, що перша заявниця доглядає за Р., але вони ніколи не відмовлялися від своїх батьківських прав. Крім того, вони зберігали присутність в його житті, надаючи фінансову допомогу і задовольняючи прохання першої заявниці про допомогу з медичним обслуговуванням і спеціальним харчуванням.

ЄСПЛ дійшов висновку, що перша заявниця не могла реально прийти до висновку, що Р. назавжди залишиться під її опікою. Дійсно, постанови про призначення опікуна повинні були бути

тимчасовими і можуть бути припинені, коли обставини дозволять це зробити. Європейський суд дійшов висновку, що рішення національних органів влади були прийняті в найкращих інтересах дитини і в межах їх повноважень («свобода розсуду»), а також підтверджені відповідними доказами і достатніми причинами. Отже, втручання в сімейне життя було необхідним у демократичному суспільстві, і було відсутнє порушення статті 8 Європейської конвенції.

Уряд стверджував, що рішення судів про відмову заявникам в будь-якому доступі до Р. було засновано на Сімейному кодексі, який містить вичерпний список осіб, які мають право на спілкування з дитиною. У заявників не було кровних або юридичних зв'язків з Р., тому вони не мали права на доступ до нього і спілкування. ЄСПЛ зазначив, що в попередніх справах він висловлював стурбованість з приводу відсутності гнучкості в російському законодавстві про надання доступу до спілкування з дітьми, оскільки закон не враховує різноманітність сімейних ситуацій або найкращі інтереси дітей.

Такі питання привели суд до встановлення порушення статті 8 ЄКПЛ у справі «Назаренко проти Росії», коли закон виключив заявника з життя його дитини після того, як той був позбавлений батьківських прав, навіть попри те, що він доглядав за дитиною протягом п'яти років.

ЄСПЛ не знайшов підстав відступати від своїх висновків, зроблених в справі «Назаренко проти Росії». Російські суди не зробили спроб оцінити конкретні обставини справи щодо Р. такі, як характер відносин заявників з ним, чи було в його найкращих інтересах продовжувати з ними контакт або зважити інтереси заявників та батьків.

Посилання національних судів тільки на положення Сімейного кодексу при мотивуванні відмови в можливості спілкування заявників з Р. не може розглядатися як «доречна і достатня» причина, а також неприпустимо, щоб суди не проводили оцінку конкретних обставин справи. Подібні рішення російських судів про відмову заявникам спілкуватися з Р. рівносильно нездатності справедливо зважити права всіх залучених до справи сторін, тому було встановлено порушення статті 8 Конвенції [9].

Наведене рішення яскраво свідчить про необхідність безумовного застосування судами принципу верховенства права під час розгляду справ, що стосуються захисту права дітей на безперешкодне спілкування з родичами, фактичними вихователями. Національні суди мають зважати на те, чи відповідає інтересам дитини спілкування з фактичними або юридично визначеними вихователями (прийомними батьками, батьками-вихователями, опікунами тощо) після повернення таких дітей в сім'ю біологічних батьків, з'ясовувати, чи не суперечить інтересам дитини таке спілкування, а не просто формально підходити до виконання закону.

Крім цього, положення згаданих та інших рішень ЄСПЛ мають бути враховані у процесі рекодифікації для удосконалення норм, що врегульовують право дитини на спілкування.

Література

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17 липня 1997. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>

2. Інформація до офіційного опублікування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї. ОВУ. 2006. № 32. с. 43.

3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (у ред. станом на 01.01.2020) ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. N 3477-IV. ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

5. Case of Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine (Application no. 49069/11) 30/08/2013. HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-119975%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-119975%22]})

6. Case of Moustaquim v. Belgium (Application no. 12313/86), 18/02/1991. HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57652%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57652%22]})

7. Case of Mustafa and Armağan Akin v. Turkey (Application no. 4694/03) Final 06/07/2010. HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22865939%22\],%22itemid%22:\[%22001-97957%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22865939%22],%22itemid%22:[%22001-97957%22]})

8. Case of Boyle v. the United Kingdom. HUDOC. URL: 15/05/1992 [https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:\[%22001-1755%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-1755%22]})

Порівняльне правознавство в сфері приватного права...

9. Case of V. D. and Others v. Russia (Application no. 72931/10), Final 09/09/2019. HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-192208%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-192208%22]})