

Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України

Логвінова Марія Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства

Європейський суд з прав людини – це додаткова система, яка створює своє власне право і оцінює законодавство та правозастосовну практику держав-учасниць з точки зору відповідності їх вимогам Конвенції.¹³⁶

Гендзехадзе Е.Б.

Загальні положення.

Як відомо, частиною правової системи України відповідно до статті 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори»¹³⁷ від 29.06.2004 року, Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 року¹³⁸ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (*далі – Конвенція*), на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, який включає:

норми Конвенції,
рішення Європейської комісії з прав людини та Комітету міністрів Ради Європи,
судову практику Європейського суду з прав людини,
прецедентне право,
загальноновизнані принципи та норми міжнародного права,

¹³⁶ Гендзехадзе Е. Б. Европейская система защиты прав человека. URL: <http://www.espch.ru>

¹³⁷ Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004 р. №1906-IV (у ред. закону від 20.07.2014 №1323- VII). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 14.09.2017).

¹³⁸ 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 від 17.07.1997 р. № 475/97–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

специфічні методи тлумачення Конвенції, наукову доктрину з питань застосування Конвенції тощо.

В контексті статті 13 Сімейного кодексу України (*далі – СК України*) Конвенція (включаючи протоколи) як міжнародний договір виступає самостійним джерелом сімейного права. Частиною сімейного законодавства України є такі положення Конвенції як право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), право на шлюб (ст. 12), заборона дискримінації (ст. 14), рівність подружжя (ст. 5 Протоколу №7). Особливого значення для національного сімейного законодавства з часу ратифікації набув Розділ 2 Конвенції «Європейський суд з прав людини», який, власне, і наділив Європейський суд з прав людини (*далі – ЄСПЛ, Суд*) як функцією правозастосування, так і надав йому статусу органу правотворчості, тобто ЄСПЛ набув повноважень творити право, а його рішення набули статусу джерел права¹³⁹.

На застосуванні судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерел права наголошує стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року¹⁴⁰. Порядок посилання на Конвенцію та практику Суду визначає стаття 18 цього закону. При цьому під практикою Суду закон розуміє практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини. У зв'язку з цим джерелом права є не лише практика ЄСПЛ, а й практика Європейської комісії з прав людини.

Водночас аналіз судових рішень, ухвалених за позовами, що впливають із сімейних правовідносин, засвідчує той факт, що національні суди при вирішенні сімейних справ рідко посилаються на правові позиції ЄСПЛ. Так, вибірка справ про позбавлення батьківських прав з Єдиного державного реєстру судових рішень, які були предметом розгляду Івано-Франківським міським судом за 2016 рік – перший квартал 2017 року, засвідчує відсутність у мотивувальній частині судових рішень посилань на Конвенцію та рішення ЄСПЛ. Щоправда, поодинокими є випадки посилання в описовій частині заочних рішень про позбавлення батьківських прав¹⁴¹ на рішення ЄСПЛ по справі «Пономарьов проти

¹³⁹ Ватрас В.А. Визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом сімейного права. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2011. №10. С.186.

¹⁴⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. №2. Ст. 792.

¹⁴¹ Заочне рішення Івано-Франківського міського суду від 18.10.2016 р., судова справа № 344/4229/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62361029> (дата звернення: 04.08.2017); заочне рішення Івано-Франківського міського суду від

України», «Грух проти України», «Олександр Шевченко проти України» щодо належного повідомлення судом відповідача про час і місце розгляду спору за його участі. Проте у наведених справах суддя посиляється на так званий процесуальний аспект розгляду справи без відповідача (принцип юридичної визначеності в контексті реалізації права на справедливий суд; стаття 6 Конвенції). Посилання на такі справи ЄСПЛ як «Хант проти України», «Савіні проти України», в яких наголошується на дотриманні судами справедливої рівноваги між інтересами дитини та інтересами батьків у справах про позбавлення батьківських прав, рішення суддів Івано-Франківського міського суду не містять. Щоправда, заради об'єктивності, слід згадати рішення колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Івано-Франківської області у справі №344/291/17, яким позицію суду першої інстанції щодо позбавлення відповідача батьківських прав законною з врахуванням норм ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», ст. ст. 150, 164 СК України, роз'ясненням, даним у п. п. 15, 16, 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30.03.2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав». Доводи апеляційної скарги щодо залишення судом першої інстанції поза увагою висновків психологів про те, що дитина боїться відповідача, а також агресивну поведінку останнього відносно позивачки як підстави для позбавлення батьківських прав, колегія суддів відхиляє, оскільки ці обставини самі по собі не можуть бути достатньою підставою для такого крайнього заходу впливу з огляду на відсутність винної поведінки батька або свідомого нехтування ним своїми обов'язками. На думку колегії суддів, позбавлення батьківських прав має бути виправдане інтересами дитини, які мають переважний характер над інтересами батьків, між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага¹⁴² (рішення у справі «Хант проти України» 2006 року).

Пасивність суддів першої інстанції щодо посилання на рішення ЄСПЛ у певній мірі пояснюється п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 року. Так, відповідно до положення пункту 12 у мотивувальній частині рішення у **разі необхідності** (виділено мною. – М.Л.) мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

08.12.2016 р., судова справа № 344/9141/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63429068> (дата звернення: 04.08.2017).

¹⁴² Рішення колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Івано-Франківської області від 06.06.2017 р., судова справа №344/291/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66957219> (дата звернення: 04.08.2017).

людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі. Словосполучення «у разі необхідності» не зобов'язує суддів відображати у мотивувальній частині рішення ні норми Конвенції, ні приклади з прецедентної практики ЄСПЛ.

На думку Л.В.Красицької, одним із чинників, що впливає на незастосування судами в якості джерела права практики ЄСПЛ при розгляді сімейних справ, є незначна поінформованість юридичної громадськості про існування такої практики¹⁴³. Частково погоджуючись із висловленою думкою вченої, слід апелювати й до того постулату, що саме судді відповідальні за грамотне правозастосування, за реалізацію в судових рішеннях принципу верховенства права, незважаючи на «незначну поінформованість юридичної громадськості» в тих чи інших правових аспектах.

З іншої сторони, застосування судами конкретних правових позицій ЄСПЛ повинно співставлятися з відповідними обставинами цивільної справи та національним законодавством, а не носити абстрактний характер. Так, на думку суддів Судової палати у цивільних справах апеляційного суду Львівської області при застосуванні норм Конвенції чи правових позицій ЄСПЛ під час розгляду конкретних справ слід з'ясовувати чи обставини справ є істотно відмінними від обставини справ, які розглядав Суд, та в рішенні суду про це наводити мотиви¹⁴⁴.

Сьогодні, на відміну від рекомендаційного та застережливого (у разі необхідності) роз'яснення постанови Пленуму ВСУ № 14 від 18.12.2009 року, судова система з метою уникнення будь-якого порушення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та зменшення кількості рішень проти України працює над розробкою та подальшою координацією заходів, спрямованих на обов'язкове врахування практики ЄСПЛ при ухваленні національними судами рішень. Частково досягнення поставленої мети здійснюється шляхом систематичної роботи суддів над вивченням і моніторингом правових позицій ЄСПЛ з приводу розуміння норм Конвенції. В більшості випадків така робота суддів носить характер самопідготовки. Так, для первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції, які звернулися до ВККСУ із заявами про рекомендування для обрання безстроково (станом

¹⁴³ Красицька Л.В. Захист сімейних прав дитини Європейським судом з прав людини. *Вісник Донецького національного університету*. Серія В. Економіка і право. 2011. №2. С. 264.

¹⁴⁴ Аналіз судової практики апеляційного та місцевих судів Львівської області про застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при здійсненні судочинства у цивільних справах в 2015 році. URL: http://gl.lv.court.gov.ua/userfiles/file/court_461/news/2015_1_03_2016.pdf (дата звернення: 14.09.2017).

на 29.02.2016 року) були розроблені методичні посібники, що містили витяги з рішень ЄСПЛ у справах проти України для суддів місцевих загальних судів, які розглядають усі категорії справ, для суддів місцевих загальних судів, які розглядають виключно кримінальні справи, для суддів місцевих загальних судів, які розглядають цивільні справи та справи в порядку адміністративного судочинства, для суддів місцевих загальних судів, які розглядають виключно цивільні справи, для суддів окружних адміністративних судів, для суддів місцевих господарських судів¹⁴⁵. Аналіз наведеного дозволяє констатувати позитивну динаміку національної судової системи в сфері використання національними судами правових позицій ЄСПЛ при ухваленні судових рішень.

Пасивність правозастосування в Україні положень Конвенції, правових позицій ЄСПЛ проявляється не тільки в роботі судової системи. Доктрина, незважаючи на окремі самостійні розвідки діяльності ЄСПЛ та місце його рішень у системі національного сімейного законодавства (Т.Анцупова, Н.Ахтирська, В.Буткевич, С.Клім, Л.Красицька, В.Малаяренко, Ю. Михайличенко, В.Лутковська, П.Павлюк, І.Роан'я, В.Філатов, Т.Фулей, Х.Хембах, І.Яницька та інші), залишає відкритим простір для дослідження та впровадження в правозастовчу діяльність розуміння Європейського суду з прав людини категорій «найвищі інтереси дитини», «небезпека для дитини», «виправданість відібрання дитини від батьків», «сімейне життя», «необхідність втручання в сімейне життя в демократичному суспільстві». Науковці в більшості випадків з незрозумілих причин уникають в своїх наукових розвідках, присвячених сімейним інституціям в цілому та судовому захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин зокрема, дослідження питання застосування і врахування в національному судочинстві норм Конвенції та правових позицій ЄСПЛ, їх співвідношення з нормами національного сімейного законодавства. Наприклад, в опублікованих у 2016 році матеріалах круглого столу, присвячених особливостям розгляду сімейних спорів, з тридцяти тез тільки в двох згадуються правові позиції ЄСПЛ (до речі, як це не парадоксально, автори тез, в яких згадуються рішення ЄСПЛ, є представниками суддівського корпусу)¹⁴⁶.

Водночас доцільно відзначити поступову тенденцію виходу з «теплічних умов» дослідження сімейних правовідносин в межах виключно

¹⁴⁵ Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції, які звернулися до ВККСУ із заявами про рекомендування для обрання безстроково. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf> (дата звернення: 14.09.2017).

¹⁴⁶ Особливості розгляду сімейних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 17 жовтня 2016 р.) / уклад.: Т. А. Стоянова, І. А. Яницька ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Юридична література, 2016. 104 с.

національного сімейного права. Так, монографія О.А.Явор «Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції» містить окремий параграф, присвячений впливові прецедентної практики Європейського суду з прав людини на окреслення кола юридичних фактів у сімейно-правовій сфері регулювання¹⁴⁷.

Як вбачається з наведеного вище, перед вітчизняною юридичною наукою стоїть завдання подальшої розробки і впровадження в доктринальну площину правового матеріалу ЄСПЛ. Правові позиції ЄСПЛ, вироблені шляхом тлумачення норм Конвенції та Протоколів до неї, повинні сприйматися (опрацьовуватися) доктриною права з виходом на внесення пропозицій щодо удосконалення «проблемних» законодавчих норм та встановленні орієнтирів для правозастосовчих органів України. Тільки такий підхід вбачається єдино правильним як для узгодження чинного національного законодавства і правозастосовних процедур з міжнародними нормами і стандартами, так і для зменшення кількості рішень ЄСПЛ, прийнятих не на користь України.

Виходячи з вище окреслених завдань, логічним видається аналіз основних правових позицій ЄСПЛ у сфері захисту сімейних прав та інтересів. При цьому актуальним вбачається узагальнення усталеної прецедентної практики Суду не тільки щодо рішень, ухвалених проти України, а практики застосування статей 8, 12 Конвенції в загальних тенденціях розуміння сімейного життя, права на шлюб та створення сім'ї, що відображається у рішеннях Суду постановлених щодо інших країн. До того ж, такий аналіз для правової системи України є цінним з врахуванням того факту, що в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відсутні положення, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн¹⁴⁸. Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим врахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України¹⁴⁹, а й щодо інших держав (абз. 3 п. 12 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

¹⁴⁷ Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с.

¹⁴⁸ Фуллей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. С.6.

¹⁴⁹ У даному контексті необхідно виходити з положень статті 46 Протоколу № 1.1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, відповідно до якої Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати **остаточне рішення** Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами.

кримінальних справ № 13 від 19.12.2014 року «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»).

Право на приватне і сімейне життя у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ч.1 ст. 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя. При цьому у практиці ЄСПЛ чітко вірізняють категорії **приватного та сімейного життя**.¹⁵⁰

Враховуючи, що рішення Європейського суду з прав людини ґрунтуються на нормах національного законодавства, слід зауважити, що відповідно до ч. 4 ст. 4 СК України кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч.5 ст. 5 СК України). Разом із тим, логічним видається наявність в нормах сімейного законодавства легального визначення категорії «сімейне життя». Натомість СК України в ст. 3 закріплює визначення сім'ї, яку складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'єю вважається подружжя 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. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

На погляд вітчизняних вчених, легальне визначення сім'ї важко визнати вдалим, оскільки в СК України визначається не поняття сім'ї, а лише коло осіб, які до неї входять (членів сім'ї) та підстави виникнення сім'ї¹⁵¹. Проте легальне визначення поняття «сім'ї» як правової категорії навряд чи виглядає доречним з огляду на динамічну трансформацію сучасних поглядів на сім'ю як соціальної інституції. Прикладний характер при визначенні категорії справ, які розглядатимуться ЄСПЛ в контексті ст. 8 Конвенції, мають підстави виникнення сім'ї та коло осіб, які до неї входять (членів сім'ї). До того ж, ЄСПЛ надає власне визначення терміна «сімейне життя». Варіанти спільного проживання, які за законами держав-членів не визнаються актами створення сім'ї, можуть підпадати під сферу застосування статті 8. По суті, сімейне життя може існувати там, де між

¹⁵⁰ З огляду на визначений автором об'єкт дослідження, науковий інтерес становить виключно категорія сімейного життя.

¹⁵¹ Казарян К.А. Визначення поняття «сім'ї» як правової категорії. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія : Право. 2014. № 1106, вип. 17. С.223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKKhIPR_2014_1106_17_60 (дата звернення: 14.09.2017).

особами взагалі не існує жодних юридичних зв'язків. У справі «Ельсгольц (*Elsholz*) проти Німеччини» (2000 р.) Суд заявив, що «поняття сім'ї [за статтею 8] не обмежується стосунками на основі шлюбу і може охоплювати інші «сімейні» *de facto* зв'язки, коли сторони проживають разом поза шлюбом»¹⁵².

Разом із тим наявності відносин, подібних до сімейних, недостатньо для застосування положень ст. 8 Конвенції. Питання щодо кваліфікації життя як «сімейного» виникає тільки у разі достатньо близького фактичного зв'язку, емоційної єдності, спільного побуту, проживання, наявності специфічних взаємних прав та обов'язків. У кожній конкретній справі Суд вивчає природу сімейних відносин та обставини, на які посилається петиціонер. У випадках подружжя, дітей, народжених у шлюбі та інших близьких сімейних відносинах наявність такого зв'язку презумується, за винятком, коли його відсутність є доведеною або очевидною. Так, відносини між батьком і дитиною після розірвання шлюбу або припинення цивільного шлюбу визнаються сімейним життям і підпадають під захист статті 8. В інших випадках наявність дійсного сімейного зв'язку визначається окремо в кожному випадку¹⁵³. При цьому якщо Суд не визнає на підставі фактичних обставин існування сімейного життя, він може розглянути звернення в рамках поняття «приватного життя».

В загальному, слід підсумувати, що дія норми про захист сімейного життя за статтею 8 Конвенції поширюється на відносини між чоловіком та дружиною, на відносини між дітьми та їхніми батьками і на відносини між певними родичами. Стосовно цього ЄСПЛ визнає, що стосунки між братами та сестрами, дядьками/тітками та небогами/небожами (рішення у справі «Бойл (*Boyle*) проти Сполученого Королівства»), а також між дідами/бабами та онуками можуть становити сімейне життя (рішення у справі «Бронда (*Bronda*) проти Італії» (1998 р.).

Зміст правовідносин у сім'ї, як відомо, складають відповідні суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників сімейних правовідносин, які в свою чергу поділяються на особисті немайнові та майнові (право дитини на ім'я, право дитини на батьківське виховання, обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю, обов'язок батьків утримувати дитину тощо). Відповідно до рішень ЄСПЛ гарантії статті 8 Конвенції щодо

¹⁵² Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Наталія Ахтирська [та ін.]; Спільна програма Європ. Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ : Істина, 2011. 200 с. С. 60.

¹⁵³ Чевичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_27.

«сімейного життя», яке є складовою категорії «приватне життя», поширюються на:

1) **Правовідносини подружжя**, зокрема:

1.1. *відносини, засновані на «законному і дійсному шлюбі»*, навіть без фактичного наповнення (наприклад, справа «Абдулазиз, Кабалес і Балкандалі» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali*) проти Сполученого Королівства» (1985 р.);

1.2. *рівність подружжя* (в сукупності зі ст. 14 Конвенції, наприклад, справа Юнал Текелі (*Unal Tekeli*) проти Туреччини (2004 р.);

1.3. *право подружжя на використання репродуктивних технологій для забезпечення права на материнство, батьківство*. Так, у справі «С.Х. та інші» (*S.H. and Others*) проти Австрії» (2011 р.) четверо заявників – це дві подружні пари, в кожній з яких виникли проблеми щодо штучного запліднення. В першого подружжя (перший та другий заявник) склалася ситуація, коли можна було використати яйцеклітину дружини і сперму донора, але разом з тим в силу захворювання цієї жінки можливо було провести лише *in vitro* запліднення, проте згідно з чинним законодавством можна було провести лише *in vivo* запліднення донорською спермою. В другій парі була протилежна ситуація – організм жінки не виробляв яйцеклітин і потрібно було проводити імплантацію ембріона, зачатого від сперми її чоловіка та донорської яйцеклітини. Однак за законодавством Австрії таку процедуру здійснити було неможливо. Заявники скаржилися на порушення ст. 8 в сукупності зі ст. 14 Конвенції, оскільки, незважаючи на важливість права на створення сім'ї та права на відтворення, держава не встановила належних умов для його регулювання. На думку заявників, система, визначена законодавством, була непослідовною та нелогічною, оскільки штучне запліднення не було заборонено загалом, але були зроблені винятки щодо деяких його специфічних способів. Суд зазначив, що порушення ст. 14 Конвенції означає різне ставлення до осіб у схожих між собою ситуаціях. Таке різне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно виправданим, тобто не має законної мети чи коли існує непропорційність застосованих заходів та мети, яка переслідується. Суд вважає, що в обох випадках було наявне порушення статті 14 у зв'язку зі статтею 8, оскільки різниця у правовому регулюванні була необґрунтованою та непропорційною. Щоправда, 4 жовтня 2010 року справу було передано на розгляд Великої палати Європейського суду за запитом Уряду Австрії. Велика Палата скасувала Постанову Палати і прийшла до висновку про те, що Австрії повинні були бути надані широкі межі свободи розсуду, враховуючи що використання екстракорпорального запліднення породжувало ряд складних етичних питань на тлі динамічних наукових розробок. В результаті Європейський Суд прийшов до висновку, що Австрія не вийшла за межі наданої їй свободи розсуду, і що не мало

місце порушення статті 8 Конвенції. Європейський Суд також підкреслив, що сфера штучного запліднення, яка знаходиться в залежності від особливо динамічного розвитку науки і права, повинна перебувати під постійним контролем держав-членів¹⁵⁴.

У справі «Діксон (*Dickson*) проти Сполученого Королівства»¹⁵⁵ (2007 р.) заявники скаржилися до ЄСПЛ з посиланнями на статтю 8 і статтю 12 Конвенції на те, що влада позбавила їх можливості скористатися послугою з організації процедури штучного запліднення і тим самим мати дитину. Особливість ситуації полягала в тому, що перший заявник був в кримінальному порядку засуджений до позбавлення волі довічно і, відбуваючи покарання, він заочно – шляхом листування – познайомився з другою заявницею, яка також відбувала покарання у в'язниці; через два роки вони уклали шлюб. Заявники вирішили скористатися послугою з організації процедури штучного запліднення, щоб обзавестися дитиною, але Міністерство внутрішніх справ відмовило їм у цьому, пославшись на те, що така процедура для ув'язнених допускається тільки «у виняткових обставинах». Вони безуспішно оскаржували цю відмову в судах Сполученого Королівства, після чого звернулися зі своєю скаргою до Страсбурга. Палата Європейського Суду 4 голосами «за» і 3 голосами «проти» не побачила у відмові влади будь-яких порушень відповідних статей Конвенції. За клопотанням заявників справу було передано на розгляд Великої палати, яка 12 голосами «за» і 5 голосами «проти» ухвалила, що у справі було допущено порушення вимог статті 8 Конвенції, і відмовилася розглядати питання про можливе порушення статті 12 Конвенції. Велика палата звернула увагу на те, що в Сполученому Королівстві питання про надання ув'язненим можливості скористатися послугою з організації процедури штучного запліднення не вирішене законодавчим шляхом Парламентом країни, і тому в цьому питанні визначення «виняткових обставин» віддається на відомчий розсуд. Велика палата вказала також, що у справі влада не дотримала належний баланс між особистими інтересами заявників та інтересами суспільства в підтримці ефективності та безпеки пенітенціарної системи. Відповідно, у справі владою держави-відповідача було допущено порушення вимог статті 8 Конвенції.

¹⁵⁴ Європейський суд по правам человека. Отчёт о проведении исследования «Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека». 2016. 138 с. С.28. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_RUS.pdf (дата звернення: 27.09.2017).

¹⁵⁵ Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення Великої палати у справі «Діксон проти Сполученого Королівства». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO4137.html (дата звернення: 27.09.2017).

У справі «Коста і Паван (*Costa and Pavan*) проти Італії» (2012 р.) заявниками була італійська пара, обоє партнера в якій є здоровими носіями генетичного захворювання кістозний фіброз. Захворювання було виявлено в 2006 році, коли у них народилася дочка з цим захворюванням. Друга вагітність заявниці була перервана за медичними показаннями в 2010 році на прохання заявників. Пренатальний аналіз показав, що дитина страждала на кістозний фіброз. Заявниця хотіла уникнути передачі своєї хвороби дитині. Однак, за законодавством Італії, використання технології штучного запліднення і передімплантаційної генетичної діагностики (далі по тексту – ПГД), що дозволяє зробити генетичний аналіз ембріона перш, ніж він буде використаний для ініціації вагітності, можливо тільки для безплідних або нездатних до дітородіння пар, або для пар, в яких чоловік страждає вірусними захворюваннями, що передаються статевим шляхом (такими як вірус ВІЛ або гепатит В і С). Посилаючись на ст. 8, заявники поскаржилися на те, що єдиною можливістю у них залишається природне зачаття, а потім переривання вагітності в разі позитивного аналізу плода на дане захворювання. Керуючись ст. 14 Конвенції, вони заявили, що є жертвами дискримінації в порівнянні з безплідними або нездатними до дітородіння парами або парами, в яких чоловік страждає вірусними захворюваннями, що передаються статевим шляхом. Суд визнав, що бажання заявників зачати дитину, яка не страждає зазначеним генетичним захворюванням, знаходиться в сфері дії статті 8 як одна з форм вираження їх приватного і сімейного життя. Законодавча заборона є законним засобом обмеження, метою якого є захист моралі, а також прав і свобод інших осіб. При цьому Суд вирішив, що повна заборона ПГД є невідповідною мірою¹⁵⁶;

1.4. *відмова дружини від права на материнство* з позицій пропорційності інтересів батька та матері під час прийняття рішення про штучне переривання вагітності. Репрезентативною в цьому аспекті є справа «Боссо (*Bosso*) проти Італії» (2002 р.). Згідно з фактами, дружина заявника вирішила перервати вагітність, незважаючи на заперечення чоловіка. Заявник скаржився на порушення своїх прав як потенційного батька і права ненародженої дитини на життя. Він незадоволений тим, що дозвіл на переривання вагітності надає матері право вирішувати питання чи робити аборт і не враховує жодних заперечень з боку батька. Окрім цього заявник стверджував, що надання жінці можливості здійснити аборт перешкоджає батькові створити сім'ю. Суд у своєму рішенні зазначив, що право на приватне життя батька не може тлумачитися так широко, щоб містити

¹⁵⁶ Европейский суд по правам человека. Отчёт о проведении исследования «Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека». 2016. 138 с. С. 29. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_RUS.pdf (дата звернення: 27.09.2017).

право консультуватися з приводу аборт, який має намір зробити жінка. Суд також зазначив, що аборт у даній справі був проведений відповідно до законодавства Італії і мав на меті захист здоров'я матері. Втручання в право згідно зі статтею 8 Конвенції виправдане, оскільки було необхідне для захисту прав іншої особи;

1.5. розірвання шлюбу (наприклад, справи «Джонстон (*Johnston*) проти Ірландії» (1986 р.); Беррехаб (*Berrehab*) проти Нідерландів (1988 р.) Варто зауважити, що в практиці Європейського Суду більша частина справ про розірвання шлюбу стосувалася Ірландії, яка, будучи католицькою країною, законодавчо забороняла розірвання шлюбу. Якщо подружжя не хотіли продовжувати спільне життя, то вони могли оформити угоду про окреме проживання, юридично продовжуючи перебувати в шлюбі. Аналогічний статус можна було отримати в результаті судового рішення.¹⁵⁷ У справі «Ейрі (*Airey*) проти Ірландії» (1979 р.) заявниця хотіла отримати статус окремого проживання зі своїм чоловіком, який її бив, і був за це засуджений, а після відбування покарання жив окремо. Заявниця зробила кілька безуспішних спроб укласти з чоловіком угоду про окреме проживання, а потім спробувала звернутися до суду. Рішення про окреме проживання виносилося Високим Судом, процедура була досить складною та заплутаною, і вимагала обов'язкової участі адвоката. Для заявниці оплата юридичних послуг з проведення цієї судової процедури була занадто високою, тому вона не змогла скористатися послугами адвоката. Надання безоплатної правової допомоги в даній категорії справ не передбачалося. Європейський Суд розглянув цю скаргу з точки зору доступу заявниці до правосуддя і з точки зору дотримання її права на повагу до приватного і сімейного життя. Він визнав, що в даному випадку не було втручання з боку держави в приватне і сімейне життя заявниці, але, на думку Суду: [стаття 8] не просто зобов'язує державу утриматися від такого втручання: крім цього негативного припису з неї можуть впливати позитивні зобов'язання, невід'ємні від реальної поваги приватного або сімейного життя ... Дійсна повага до приватного або сімейного життя зобов'язує Ірландію створити засоби правового захисту по-справжньому доступні кожному, хто побажає вдатися до них. Однак заявниця таких не мала; не маючи можливості звернутися до Високого суду, пані Ейрі не змогла отримати юридичного підтвердження факту окремого проживання, і тим самим стала жертвою порушення статті 8;

2) Правовідносини батьків та дітей, зокрема:

¹⁵⁷ Стандарти Європейського Суду по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.П. Воскобитовой. Москва: Издательство «Анахарсис», 2005. 528 с. С. 271. URL: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/Books/kniga.pdf> (дата звернення: 22.09.2017).

2.1 визначення походження дитини та захист прав потенційних батьків (наприклад, справи «Кіган (*Keagan*) проти Ірландії» (1994 р.), «Фінікаріду (*Phinikarido*) проти Кіпру» (2007 р.), «Гронмарк (*Gronmark*) проти Фінляндії» (2010 р.), «Баклунд (*Backlund*) проти Фінляндії» (2012 р.), «Шнайдер (*Schneider*) проти Німеччини» (2012 р.). Так, у справі «Крушковіч (*Krušковић*) проти Хорватії» (2011 р.) заявник скаржився на неможливість отримати визнання свого батьківства по відношенню до дитини в зв'язку з втратою дієздатності. Визнавши порушення статті 8, Суд зазначив, що за національним законодавством відповідні органи могли б запросити законного опікуна заявника з метою одержання від нього згоди на визнання батьківства. Допомогти заявнику визнати батьківство міг також орган соціального захисту, на утриманні якого він перебував. Оскільки жодна з перелічених інстанцій не скористалася відповідними повноваженнями, заявнику залишалось порушити цивільне судочинство. Подати цивільний позов повинен був орган соціального захисту, а заявник виступав би відповідачем у справі, хоча саме він домагався визнання батьківства. Національне законодавство не передбачало ні правового обов'язку органів соціального захисту порушувати таке судочинство, ні строків позовної давності для здійснення таких дій, в результаті чого вказана міра так і не була прийнята, хоча заявник звертався з цього приводу до органу реєстрації цивільного стану. Таким чином, два з половиною роки заявник перебував у правовому вакуумі, оскільки його вимоги ігнорувалися. Суд вважав, що таке положення не могло відповідати ні інтересам батька, що мав життєво важливий інтерес у встановленні правди про важливий аспект свого приватного життя, ні інтересам дитини, і тому визнав факт порушення статті 8 Конвенції.¹⁵⁸

У справі «Кроон та інші (*Kroon and Others*) проти Нідерландів» (1994 р.) заявниця, перебуваючи в шлюбі, який фактично вже розпався, народила дитину, батьком якої був інший чоловік. В Нідерландах, з огляду на існування правової презумпції батьківства чоловіка, заявниця та біологічний батько дитини юридично не мали можливості в документах дитини зазначити біологічного батька, який був готовий визнати дитину. Суд зауважив, що зв'язки, які пов'язували заявників можна визнати «сім'єю» в контексті ст. 8 Конвенції, і вказав, що біологічні та соціальні реалії повинні превалювати над правовою презумпцією;

2.2. *оспорювання батьківства.* Варто зауважити, що приймаючи скарги від заявників у справах про оспорювання батьківства, ЄСПЛ в

¹⁵⁸ Івана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. 196 с. С.120. URL: <https://rm.coe.int/16806f15ac> (дата звернення: 22.09.2017).

більшості випадків констатує відсутність порушень статті 8 Конвенції. Так, у справі «Каутцор (*Kautzor*) проти Німеччини» (2012 р.) заявник припускав, що він був біологічним батьком дочки своєї колишньої дружини, народженої в березні 2005 року. Його колишня дружина проживає з новим співмешканцем, який визнав батьківство щодо її дочки в травні 2006 року. Проте заявник подав позов про встановлення батьківства, який був відхилений на тій підставі, що між дитиною та її юридично визнаним батьком існували соціальні і сімейні зв'язки і, оскільки у дитини вже був законний батько, заявник не мав права на встановлення свого батьківства шляхом проведення генетичних аналізів. Заявник подав скаргу на відмову німецьких судів в реалізації права на оспорування батьківства іншого чоловіка і те, що він був підданий дискримінації. Європейський Суд встановив, що відмова німецьких судів у задоволенні вимоги заявника про юридичне визнання його батьківства щодо його передбачуваної біологічної дитини, була втручанням в його право на недоторканність приватного життя, встановленого статтею 8.

У справі «Аренц (*Ahrenz*) проти Німеччини» (2012 р.) заявник припускав, що він був біологічним батьком дівчинки, народженої в серпні 2005 року жінкою, з якою він перебував у стосунках. На момент зачаття матір дівчинки проживала з іншим чоловіком, який визнав себе батьком дитини. У жовтні 2005 року Аренц подав позов з метою оспорування батьківства юридично визнаного батька. У зв'язку з цим юридично визнаний батько дитини заявив, що несе повну батьківську відповідальність за дитину, навіть якщо він не є її біологічним батьком. Окружний суд, вислухавши сторін та вивчивши експертний висновок і результат аналізу крові обох чоловіків, встановив, що заявник є біологічним батьком дитини і постановив, що він не був позбавлений можливості оспорювати батьківство юридично визнаного батька. Апеляційний суд скасував це рішення, постановивши, що заявник не мав права на оспорування батьківства через наявність соціального та сімейного зв'язку законного батька і дитини. Федеральний конституційний суд відхилив конституційну скаргу, подану заявником. Заявник подав скаргу до ЄСПЛ.

Європейський Суд встановив, що відмова німецьких судових органів у задоволенні вимоги заявника на юридичне визнання його батьківства щодо його біологічної дитини, стало втручанням в його право на недоторканність приватного життя, встановлене статтею 8 Конвенції. Разом з тим, Європейський Суд визнав, що вищевказані рішення не були втручанням в його сімейне життя в розумінні статті 8 Конвенції, оскільки близькі особисті стосунки між заявником і дитиною ніколи не існували. У той час, коли заявник переслідував інтерес встановлення і юридичного визнання важливого аспекту свого приватного життя, німецькі суди в своїх рішеннях

прагнули виконати волю законодавця про надання пріоритету існуючим сімейним відносинам між дитиною та її юридично визнаним батьком, який постійно виконує свої батьківські обов'язки. Європейський Суд прийняв рішення про те, що німецькі суди проявили належну обачність при розгляді даної справи.¹⁵⁹;

2.3. *рівність між дітьми, народженими в шлюбі та поза шлюбом* (наприклад, справа «Інце (*Inze*) проти Австрії» (1987 р.). Так, рішенням у справі «Маркс (*Marckx*) проти Бельгії» (1979 р.) суд захистив інтереси незаміжньої матері та її позашлюбної дитини і не лише визнав їх відносини як сімейні, що не було передбачено національним правом, а й запровадив норму, згідно з якою держава зобов'язана таким особам забезпечити нормальне сімейне життя¹⁶⁰;

2.4. *право батьків на визначення місця проживання дитини*. Справа «Пенчеві (*Penchevi*) проти Болгарії» (2015 р.) стосувалася відмови в дозволі на виїзд дитини за кордон для возз'єднання зі своєю матір'ю. Касаційний суд, всупереч підходу, використаному судами нижчої інстанції, відмовив заявнику в дозволі на вивезення її дитини з Болгарії для проживання разом з нею в Німеччині, де вона вчилася в аспірантурі. Касаційний суд послався на положення національного законодавства, яке вимагає одержання згоди обох батьків на вивіз дитини з країни. Батько не дав своєї згоди. Проведення на національному рівні тривало майже два роки і три місяці. В кінцевому підсумку суди дозволили дитині присєднатися до матері в Німеччині. Заявники (мати і дитина) скаржилися, що відмова дозволити дитині виїхати з Болгарії становила втручання в їхнє право на повагу до сімейного життя. Суд постановив, що в цій справі мало місце порушення статті 8. Рішення цікаве тим, що факти цієї справи не стосуються спору про опіку або питань щодо порушення положень Гаазької Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року. Розгляд Судом справи було направлено на вивчення питання, чи відмова дозволити дитині супроводжувати її матір в іншу країну для отримання нею післядипломної освіти порушує права заявників на повагу до їхнього сімейного життя. У зв'язку з цим, Суд повинен був визначити, в якій мірі найкращі інтереси дитини враховувалися в цьому контексті. Суд встановив, що розлука матері і дитини в період судового розгляду була втручанням у право обох заявників на повагу до їхнього сімейного життя. Втручання

¹⁵⁹ Європейський суд по правам человека. Отчёт о проведении исследования «Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека». 2016. 138 с. С 130-131. URL: <https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451> (дата звернення 29.09.2017 р.).

¹⁶⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Маркс проти Бельгії» (1979 р.). URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Marckx_v_Belgium_13_06_1979.pdf

мало законні підстави, враховуючи, що відповідно до національного законодавства, для виїзду дитини за кордон потрібна згода обох батьків. Крім того, це втручання мало законну мету, а саме захист прав батька дитини. Ключовим в обставинах даної справи було з'ясування необхідності втручання. В цьому відношенні, Суд зазначив, що касаційна інстанція не взяла до уваги обставини справи, але застосувала формальний і механічний підхід до ситуації заявників, спираючись виключно на вимогу одержання батьківської згоди, передбаченої національним законодавством. На жодному етапі касаційний суд не розглянув питання, чи буде завдано шкоди інтересам дитини, якщо їй буде дозволено приєднатися до його матері в Німеччині. Суд не взяв до уваги реальної ситуації заявників, наприклад, той факт, що батько дитини в Болгарії про неї не дбав¹⁶¹;

2.5. *право дитини на спілкування (контакт) з батьками:*

2.5.1. *відносини між батьком та дитиною, яка після розірвання шлюбу проживає з матір'ю* (наприклад, рішення у справі «Berrehab (Berrehab) проти Нідерландів» (1988 р.);

2.5.2. *відносини між біологічними батьками та дітьми, які перебувають під опікою* (наприклад, справа «Скоццарі та Дж'юнта (Scozzari and Giunta) [GC] проти Італії» (2000 р.). У справі «Аманалакьоай (Amanalachioai) проти Румунії» (2009 р.) у зв'язку зі скаргою про розрив відносин між дитиною і батьком, за яким збережено батьківські права, після відмови діда і баби у поверненні дитини Суд визнав порушеними вимоги ст. 8 Конвенції. Дід і баба позбавляли заявника можливості здійснення батьківських прав та опіки над дочкою. Відмовляючи в поверненні дитини заявнику, національні суди посилалися в своїх рішеннях на матеріальні умови, які забезпечував заявник, і на його поведінку, а також на потенційну складність інтеграції дитини в її нову сім'ю і на інтеграцію дитини в оточення її бабусі і дідуся, до яких вона глибоко прив'язалася. Однак той факт, що дитина могла бути поміщена у більш сприятливе середовище для її виховання, сам по собі не виправдовує її вилучення з-під опіки біологічних батьків. У цій справі заявник мав постійне житло і нормальні матеріальні умови. Європейський суд неодноразово зазначав, що ст. 8 Конвенції включає право батьків на те, щоб було вжито заходів, спрямованих на возз'єднання з їхньою дитиною, а також зобов'язання національних органів вжити подібних заходів. Це відноситься не тільки до справ, що стосуються обов'язкового призначення опіки державою і вжиття заходів стосовно опіки, але також і до справ, коли між батьками і / або

¹⁶¹ Європейський Суд по правам человека. Обзор прецедентного права суда (январь-июнь 2015 года). С. 30-31. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf (дата звернення: 27.09.2017).

іншими членами сім'ї дитини виникають суперечки з питання спілкування і проживання дитини (рішення у справі «Хокканен (*Hokkanen*) проти Фінляндії» (1994 р.);

2.5.3. відносини з передачі дитини під публічну опіку у зв'язку з її відібранням у батьків, позбавлення батьківських прав (наприклад, справи «Хазе (*Haase*) проти Німеччини»¹⁶² (2004 р.), «Валлова та Валла (*Wallova and Walla*) проти Чеської Республіки» (2006 р.), «Гавелка та інші (*Havelka and Others*) проти Чеської Республіки» (2011 р.).

3) Правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами, зокрема:

3.1. відносини дітей із дідом і бабою (справа «Маркс (*Marckx*) проти Бельгії» (1979 р.);

3.2. відносини між рідними братами та сестрами незалежно від віку (справи «Олссон (*Olsson*) проти Швеції» (1988 р.); «Буганемі (*Boughanemi*) проти Франції» (1996 р.). В справі «Мустафа і Армаган Акін (*Mustafa and Armagan Akin*) проти Туреччини» (2010 р.) Суд зробив висновок, що підтримка родинних зв'язків між дітьми є дуже важливою метою, щоб її можна було залишити на розсуд батьків, особливо якщо існують очевидні обставини того, що один з батьків цьому перешкоджає. В результаті недостатня аргументація з боку національних судів (включаючи Касаційний суд) щодо того, чому брат з сестрою були змушені проживати окремо і чому графік контактів, запропонований заявниками, був відхилений, а також нездатність суддів, які виносили рішення по справі, запропонувати альтернативний, який влаштовує сторін графік і який би забезпечив дітям регулярні побачення, змусили Суд констатувати порушення статті 8. В ухваленні рішення по даній справі Суд підкреслив, що в судових розглядах про опіку слід не тільки надавати пріоритет інтересам дітей, але і враховувати їх думку: «суд зазначає, що суд міста Одемис (Туреччина) не тільки не спробував дізнатися думку дітей, але також не обґрунтував своє рішення будь-якими доказами, наприклад, експертними висновками психологів та інших фахівців, незважаючи на заяву позивачів про те, що вони відчували психологічні труднощі через становище, в якому опинилися»¹⁶³;

3.3. відносини дядька, тітки з племінником/племінницею (справа «Бойл (*Boyle*) проти Сполученого Королівства»);

¹⁶² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хазе проти Німеччини» (2004 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_225 (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁶³ Івана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. 196 с. С.133-134. URL: <https://rm.coe.int/16806f15ac> (дата звернення: 22.09.2017).

4) Усиновлення. Одразу слід зауважити, що норми Конвенції не гарантують права на усиновлення, проте проблеми, які виникають з реалізацією права на повагу сімейного життя усиновлювачів та усиновлених, становили предмет судового розгляду наступних справ:

4.1. *про відмову в дозволі на усиновлення.* Свого часу ЄСПЛ у справі «Шалк та Корф (*Schalk and Kopf*) проти Австрії» (2010 р.) встановив, що відносини між співмешканцями в одностатевій парі, які перебувають у де-факто існуючих постійних стосунках, - так само як і відносини в різностатевій парі в такій самій ситуації – підпадають під визначення «сімейного життя». При цьому сексуальна орієнтація є поняттям, на яке поширюється дія ст.14 Конвенції. Тому в практиці ЄСПЛ частими є звернення за захистом прав одностатевої сім'ї в контексті ст. 14, взятої у поєднанні зі ст. 8 Конвенції. Так, у справі «Е. В. проти Франції» (2008 р.), Суд зазначив, що національні органи мотивували свою відмову в дозволі на усиновлення дитини заявницею, яка проживала з іншою жінкою, перебуваючи з нею у постійних одностатевих стосунках, двома основними обставинами: відсутністю «батьківської ролі» у сім'ї заявниці або відсутністю найближчого сімейного кола і друзів, а також відсутністю заінтересованості з боку її партнерки. При цьому Суд зауважив, що згідно з французьким законодавством самотня особа має право на усиновлення дитини, і вказав на незаперечність того факту, що це відкриває можливість усиновлення дитини гомосексуальною особою, яка не перебуває у шлюбі. Проаналізувавши підстави, якими органи влади Франції мотивували свою відмову в дозволі на усиновлення дитини заявницею, Суд дійшов висновку, що така відмова з боку органів влади означала проведення ними розрізнення з огляду на її сексуальну орієнтацію, що є недопустимим з точки зору Конвенції. Отже, Суд констатував порушення ст. 14, взятої у поєднанні зі ст. 8 Конвенції.¹⁶⁴

Прецедентна практика ЄСПЛ стосовно усиновлення дитини гомосексуалістами виділяє три види ситуацій: 1) усиновлення дитини однією особою (індивідуальне усиновлення) (справа «Фретте (*Frette*) проти Франції»¹⁶⁵ (2002 р.); 2) усиновлення дитини одного з партнерів в одностатевій парі другим партнером, при якому вони обидва отримують юридично визнаний батьківський статус (внутрішньосімейне усиновлення) (справа «Гас і Дюбуа (*Gas and Dubois*) проти Франції»¹⁶⁶ (2012 р.); 3)

¹⁶⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Е. В. проти Франції» (Е. В. v. France). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84571> (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁶⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Frette v. France». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60168> (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁶⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Gas and Dubois v. France». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109572> (дата звернення: 22.09.2017).

усиновлення дитини одностатевою парою (спільне усиновлення) (згадуване вже рішення у справі «Е. В. проти Франції»).

В цілому, ЄСПЛ визнає резонним аргумент заявників про те, що де-факто утворені одностатевими парами сім'ї існують, але позбавлені можливості домогтися юридичного визнання та захисту. Суд зауважує, що на відміну від індивідуального усиновлення або спільного усиновлення, спрямованого, як правило, на створення зв'язку з дитиною, між якою і усиновлювачем раніше не було будь-яких відносин, внутрішньосімейне усиновлення партнером одного з батьків дитини покликане наділити усиновлювача відповідними правами щодо дитини¹⁶⁷;

4.2. *про передачу дитини на усиновлення без згоди одного з батьків.* У справі «Кіган (Keegan) проти Ірландії» (1994 р.) Суд розглядав питання про те, чи має право батько дитини, яка народжена поза шлюбом, стати її опікуном.

У цій справі матір дитини віддала дитину на усиновлення, не повідомивши про це батька дитини. Батько, дізнавшись про усиновлення, оскаржив рішення і звернувся з позовом про призначення його опікуном. Суд першої інстанції і Високий Суд задовольнили позов, але Верховний Суд Ірландії витлумачив норми законодавства таким чином, що батько дитини, народженої поза шлюбом, не може бути призначений її опікуном. Європейський Суд вказав, що: «відповідно до принципів, підтверджених практикою Суду, там, де існування сімейних зв'язків з дитиною очевидне, держава повинна діяти так, щоб ці зв'язки розвивалися, і створити законні гарантії, які б дозволили дитині влитися в сім'ю з самого її народження ... Крім того, доречно нагадати, що взаємне спілкування батьків і дитини є основним елементом сімейного життя, навіть коли відносини між батьками зіпсувалися».

У цій справі участь держави в процедурі усиновлення веде до того, що обидва види зобов'язань за статтею 8 тісно переплітаються. Той факт, що ірландське законодавство дозволяє передачу дитини на усиновлення по тай, без відома і згоди заявника, що в свою чергу призводить до виникнення у дитини прихильності до потенційних усиновлювачів і подальшої видачі офіційного дозволу на усиновлення, рівносильні втручанням в право заявника на повагу до сімейного життя;

4.3. *про визнання рішень про усиновлення, що набрали законної сили, в іноземній державі.* У справі «Вагнер і J.M.W.L. (Wagner and J.M.W.L.) проти Люксембурга» (2007 р.) незаміжня жінка поводи́ла себе як матір неповнолітньої дитини з моменту ухвалення рішення про усиновлення. Відмова люксембурзьких судів визнати іноземне рішення про усиновлення,

¹⁶⁷ Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с. С. 278.

що набрало законної сили, обумовлювалася відсутності у внутрішньодержавному законодавстві норми, що дозволяє самотнім батькам усиновлювати дітей. Суд визнав, що така відмова була втручанням в право на повагу сімейного життя, і зауважив, що в Європі з даного питання існує широкий консенсус: фактично дозвіл на усиновлення особам, які не перебувають у шлюбі, був наданий більшістю країн-членів Ради Європи. Ще раз стверджуючи, що інтереси дитини повинні бути пріоритетними у справах подібного роду, Суд визнав, що внутрішні суди не мали права не прийняти до уваги юридичний статус, створений на основі рішення, що має силу в іншій країні, і що відповідає поняттю сімейного життя за змістом статті 8. Суди не повинні були відмовлятися від визнання сімейних зв'язків, які *de facto* пов'язували заявницю та її дитину і заслуговували повного захисту;

4.4. *про відносини усиновлених дітей з усиновлювачами та з рідними батьками* (наприклад, рішення у справі «Гьоргулу (*Gorgülü*) проти Німеччини» (2004 р.). У справі «Йогансен (*Johansen*) проти Норвегії» (1996 р.) Суд розглянув випадок, який стосувався дитини, поміщеної в місцевий орган державної опіки у віці двох тижнів. Передача дитини в спеціальний центр державної опіки пояснювалася тим, що її матір, на погляд органів опіки, була не в стані піклуватися про дитину. Такий висновок був зроблений на підставі інформації про заявницю, яка одержувала соціальну підтримку на виховання своєї старшої дитини. Висновки психолога і психіатра були суперечливими: один з них вважав, що матір не може піклуватися про дитину, другий – що може. В результаті шестимісячного процесу щодо визначення подальшої долі дитини суд вирішив передати її в сім'ю прийомних батьків з метою усиновлення. Водночас усиновлення передбачало припинення будь-яких зв'язків між рідною матір'ю та дитиною. Заявниця оскаржила процедуру вирішення питання про подальшу долю дитини, заборону на підтримання відносин з дитиною і позбавлення батьківських прав. Судом було встановлено порушення Норвегією ст. 8 Конвенції, що проявилось в забороні контактів з матір'ю. Оскільки дитину усиновили, заявницю позбавили батьківських прав та доступу в дім прийомних батьків, вжиті заходи слугували повному припиненню сімейного життя заявниці та її доньки, і були несумісні з цілями їх возз'єднання. Такі заходи можуть застосовуватися тільки у виняткових обставинах і вважаються правомірними, якщо мотивовані вимогою дотримання інтересів дитини¹⁶⁸;

4.5. *скасування рішення про усиновлення*. У справі «Зайец (*Zaief*) проти Румунії» (2015 р.) розглядалося питання про скасування рішення про

¹⁶⁸ Туманова Л.В., Владимірова І.А. Защита семейных прав в Европейском Суде по правам человека. Москва: Издательский Дом «Городец», 2007. 208 с. С. 106.

усиновлення через 31 рік після його ухвалення. Заявник була усиновлена у віці сімнадцяти років. У неї також була сестра, яка була усиновлена тією самою прийомною матір'ю. Після смерті їх названої матері, з'ясувалося, що остання мала право на ділянку лісових земель, яка була незаконно відчужена в її сім'ї. Заявник, в принципі, мала право успадкувати половину частки. Проте, сестра заявника домоглася скасування усиновлення заявника. Національний суд, який розглядав справу, встановив, що усиновлення слугувало виключно економічним інтересам прийомної матері і заявника, і не мало на меті забезпечення кращого життя для заявника.

Європейський Суд в свою чергу визнав за можливе застосувати в даній справі статтю 8 Конвенції, оскільки скасування усиновлення, через тридцять один рік після того, як воно було визнано законом, завдало шкоди праву заявника на повагу до її сімейного життя. Рішення національного суду анулювати усиновлення слід розглядати як втручання в права заявника за статтею 8, враховуючи, що відносини між усиновлювачем та усиновленою дитиною підпадають під дію цієї статті. Суд висловив сумніви в тому, що це втручання було «передбачене законом», з урахуванням сумнівного права сестри заявника подавати заяву про визнання усиновлення недійсним відповідно до законодавства, що діяло в той час. Суд також поставив під сумнів легітимність мети, яка переслідувалась скасуванням усиновлення в силу мотивів, якими керувалася сестра заявника при порушенні цього розгляду, тобто бажання успадкувати все майно названої матері самотужки. Суд, проте, вважав за краще розглянути справу з точки зору принципу «необхідності» і розібратися, чи було рішення національного суду про скасування усиновлення заявника виправдано відповідними і достатніми підставами. Було встановлено, що оскаржуване рішення не відповідало цим умовам. Це був перший випадок, коли Суд розглянув справу про скасування рішення про усиновлення в контексті, коли усиновлювач вже помер, а усиновлена особа досягла повноліття. Це рішення цікаве тим, що Суд підкреслив у ньому наступні аспекти: 1) поділ сім'ї є дуже серйозним втручанням, і будь-які такі заходи повинні ґрунтуватися на досить значних і вагомих підставах, не тільки в інтересах дитини, але і по відношенню до правової визначеності; 2) скасування усиновлення не може бути заходом, спрямованим проти усиновленої дитини, і, як правило, правові положення, що регулюють усиновлення, спрямовані, в першу чергу, на захист інтересів дітей¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Європейський Суд по правам человека. Обзор прецедентного права суда (январь-июнь 2015 года). С. 31-32. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2015_RUS.pdf (дата звернення: 27.09.2017).

Окреслені вище категорії сімейних справ, що були і можуть бути предметом розгляду ЄСПЛ, досить умовний. Сучасні тенденції засвідчують також можливість застосування положень ст. 8 Конвенції в рамках захисту сімейного життя в імміграційних справах¹⁷⁰ та у питаннях депортації і екстрадиції¹⁷¹. Так, Суд розглянув декілька справ, пов'язаних зі скаргами на те, що виконання судового рішення про депортацію або екстрадицію порушує право на сімейне життя. Більшість із таких справ були пов'язані із запланованою депортацією осіб, які були засуджені за скоєння одного або декількох серйозних кримінальних правопорушень і які на той час відбували у в'язниці призначене за ці злочини покарання. Як правило, Суд враховував у подібних випадках не лише кількість та серйозність злочинів, але також і обставини приватного життя кожної із цих осіб. Якщо така особа не мала реальних зв'язків з країною, до якої цю особу мали вислати, або ж якщо у цієї особи були дуже міцні родинні зв'язки з сім'єю, яка постійно проживала на території держави, звідки цю особу мали вислати, Суд визнавав порушення права на сімейне життя (справи «Мустакім (*Moustaquim*) проти Бельгії» (1991 р.), «Бельджуді (*Beldjoudi*) проти Франції» (1992 р.), «Насрі (*Nasri*) проти Франції» (1995 р.). Коли переважали інші обставини, Суд, як правило, погоджувався з рішенням державних органів у цьому питанні (справи «С. проти Бельгії» (1996 р.), «Буганемі (*Boughanemi*) проти Франції» (1996 р.), «Буджліфа (*Boujlifa*) проти Франції» (1997 р.).

Доцільно зауважити й на тому, що до розгляду ЄСПЛ приймаються справи дотичні сімейним правовідносинам, зокрема відносини між подружжям, між батьками і дітьми, що мають різне громадянство (справа «Лю і Лю (*Liu and Liu*) проти Росії» (2007 р.); питання особистої ідентифікації (справи «Одієври (*Odievre*) проти Франції» (2003 р.), «Яджи (*Yagci*) проти Швейцарії» (2006 р.); відносини спадкування (справи «Пла і П'юнсерно (*Pla and Puncernau*) проти Андори» (2004 р.), «Брауер (*Brauer*) проти Німеччини» (2009 р.) та інші. Водночас доцільно зауважити, що ЄСПЛ при розгляді таких справ керується не тільки ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» і ст.12 «Право на шлюб», які в більшій мірі пов'язані з сімейними правовідносинами, але й застосовує інші норми

¹⁷⁰ Ивана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. 196 с. С. 120. URL: <http://rm.coe.int/16806f15ac> (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁷¹ Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. Москва: Издательство «Анахарис», 2005. 528 с. С. 269. URL: <http://www.ip-centre.ru/assets/files/Books/kniga.pdf> (дата звернення: 22.09.2017).

Конвенції в сукупності з статтями 8, 12 (наприклад, ст. 6 «Право на справедливий суд», ст.13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту», ст. 14 «Заборона дискримінації», ст. 1 «Захист власності», ст. 2 «Право на освіту» Протоколу № 1, ст. 2 «Свобода пересування» Протоколу №4, ст.5 «Рівноправність кожного з подружжя» Протоколу №7). Крім того, доречним видається наголос на тому, що при розгляді конкретних справ ЄСПЛ комбіновано та гармонійно застосовує положення Міжнародної конвенції про права дитини 1980 р.; у справах протиправного переміщення або утримування дітей – положення Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р. (справи «Хабровські (*Chabrowski*) проти України» (2013 р.), «Х. проти Латвії» (2013 р.) та інші.

Якщо скарга підпадає в сферу застосування статті 8, Суд продовжує її структуроване вивчення. Для позитивної відповіді на питання чи має місце втручання в право, гарантоване ст. 8, Суд застосовує наступний покроковий аналіз звернення: чи було втручання «відповідно до закону», чи переслідувало воно законні цілі, чи необхідно воно в демократичному суспільстві.

Показовим прикладом категорії справ про втручання компетентних органів держави у сімейне життя всупереч закону є справа «Харді-Війонне проти Швейцарії», в якій заявниця скаржилася на те, що в неї відібрали тіло мертвонародженої дитини і поховали його без її відома в загальній могилі. В результаті розгляду справи Суд прийшов до висновку, що працівник реєстратури організував похорон, не порадившись із батьками померлої дитини, хоча місцеві правила стосовно поховання передбачали в таких випадках необхідність співпраці з родичами померлого. Крім того, конкретні нормативні положення прямо вказували на те, що організаторами поховання мають бути родичі померлого. Зважаючи на ці обставини, Суд дійшов висновку, що втручання у право заявниці на повагу до її сімейного життя було здійснено без належних юридичних підстав, тому мало місце порушення статті 8 Конвенції¹⁷².

У світлі широко обговорюваних аспектів надмірної ролі органів опіки та піклування в державах Скандинавії ЄСПЛ сформулював правові позиції в рішенні у справі «Олссон (*Olsson*) проти Швеції» (1988 р.), в якому троє неповнолітніх дітей заявників були вилучені з сім'ї та передані на державне піклування на тій підставі, що розвиток дітей знаходиться під загрозою, оскільки вони живуть у несприятливій обстановці, їх батьки не здатні задовольнити потреби дітей в догляді, вихованні та захисту. При розгляді питання, чи була така ситуація сумісною із повагою до «сімейного життя» Суд зауважив, що відсутні підстави для припущення, що шведська влада не

¹⁷² Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с. С. 270.

діяла сумлінно. Однак цього недостатньо для визнання будь-яких заходів, що були вжиті, «достатніми» у сенсі Конвенції. На думку Суду, з урахуванням вивчених аргументів Уряду Швеції, існують підстави вважати, що рішення влади були частково обумовлені труднощами адміністративного характеру. Однак у такій основоположній сфері, як повага до сімейного життя, подібні фактори повинні відігравати більш ніж другорядну роль. З урахуванням викладеного вище Суд дійшов висновку, що заходи, вжиті для виконання рішень, не були підкріплені достатніми підставами, які б дозволяли вважати їх співрозмірними правомірній меті, що переслідувалася. Відповідно вони не були, незважаючи на надану національною владою свободу розсуду, «необхідними у демократичному суспільстві», що призвело до порушення ст. 8 Конвенції¹⁷³.

Необхідність втручання держави в сферу сімейного життя має дворівневий характер: по-перше, потрібно встановити, чи є мотиви втручання доречними і достатніми; по-друге, процес прийняття рішень має бути справедливим і забезпечувати належний захист інтересів всіх його учасників.

Доречність і достатність мотивів втручання держави у приватне й сімейне життя вбачається в наступному.

Суди повинні пам'ятати, що дитина має виховуватися в сімейному середовищі й встановлення державної опіки можливе лише за виняткових обставин, наприклад, якщо для дитини існує реальна небезпека. Так, у справах «Валлова і Валла (*Wallova and Walla*) проти Чеської Республіки» (2006 р.), «Гавелка та інші (*Havelka and Others*) проти Чеської Республіки» (2007 р.) Страсбурзький суд звертав увагу на те, що потрібно з'ясувати, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання й відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я. Під час тлумачення цього принципу необхідно враховувати, що інтереси дитини є вищими, ніж інтереси батьків, зокрема батьки не наділяються правами вживати таких заходів, які могли б зашкодити здоров'ю дитини та її розвитку (справа «Ельсгольц (*Elsholz*) проти Німеччини» (2000 р.).

По-друге, при ухваленні рішення потрібно зважати на той факт, що поміщення дитини в середовище більш сприятливе для її виховання, не

¹⁷³ Чевичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_27.

виправдовує примусового відібрання її від батьків (справа «К.А. проти Фінляндії»¹⁷⁴ (2000 р.).

По-третє, встановлення державної опіки не можна виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, через забезпечення цільової фінансової підтримки та соціальне консультування (справа «Мозер (*Moser*) проти Австрії» (2006 р.)

Насамкінець, передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів щодо сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер¹⁷⁵ (справи «Савіні проти України», «К і Т. проти Фінляндії»).

Варто акцентувати увагу й на тому, що судовою практика встановлює так звані позитивні зобов'язання, які держава несе у зв'язку із вирішенням справи. Такі зобов'язання в основному носять процесуальний характер. Незважаючи на те, що Конвенція не містить жодних процедурних вимог, Суд приділяє окрему увагу процесу прийняття рішень у сімейних справах (особливо, у справах про роз'єднання членів сім'ї). Сьогодні загальноприйнятими визнаються наступні процесуальні гарантії:

1) залучення у процес заявника та його безпосередня участь у судовому розгляді. Наприклад, у справі «W проти Сполученого Королівства» (1987 р.) суд вирішив, що за обставин, які мали місце у цій справі, заявник не був попередньо проінформований або, що з ним не обговорювалися питання, які стосувалися важливих рішень, що впливали на його стосунки із донькою. За таких умов петиціонер не брав достатньої участі у прийнятті рішення на вирішальних стадіях. Відповідно Суд угледів порушення положень ст. 8 у недопущенні заявника до необхідного розгляду його точки зору або до захисту своїх інтересів. Щоправда, Суд вважає допустимим і таким, що не суперечить статті 8 прийняття рішень без участі опікунів неповнолітнього лише у виняткових випадках, наприклад, коли

¹⁷⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «К.А. проти Фінляндії». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_056 (дата звернення: 25.09.2017).

¹⁷⁵ Клім С. І. Грані виміру необхідності втручання держави у приватне й сімейне життя на прикладі рішень Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2015. № 3(2). С. 57-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_3%282%29__14 (дата звернення: 22.09.2017).

необхідно вжити заходів щодо захисту дитини в тяжкому становищі або коли опікуни дитини становлять для неї пряму загрозу. Однак в подібних випадках Суд повинен переконатися в тому, що національні органи влади мали підстави вважати, що конкретні обставини виправдовували негайне вилучення дитини з-під опіки батьків без будь-яких повідомлень або попередніх обговорень;

2) збір достатньої доказової бази. Вимоги до наявності такої бази містяться у рішенні Суду у справі «Шульц (*Schultz*) проти Польщі» (2002 р.), що стосувалася вирішення питання про встановлення опіки, яка може завершитися рішенням про роз'єднання сім'ї. Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ до доказової бази дозволяє відносити:

а) думку дитини шляхом її допиту в судовому засіданні. У справі «Сахін (*Sahin*) проти Німеччини» (2001 р.) Суд висловив свою позицію з приводу необхідності з'ясування ставлення дитини до батьків безпосередньо у судовому засіданні, незважаючи на наявність висновку психолога з цього питання. Доцільним вбачається налагодження суддею безпосереднього контакту із дитиною з метою з'ясування питання про те, що належним чином відповідає її основним інтересам;

б) проведення експертизи, в тому числі психологічної, та врахування результатів експертизи при ухваленні рішення¹⁷⁶. У відповідному контексті заслуговує на увагу рішення у справі «Мікулич (*Mikulic*) проти Хорватії»¹⁷⁷ (2002 р.), в якому Суд звернув увагу на визначення критеріїв обов'язковості та (або) доцільності проведення експертиз ДНК у справах про встановлення факту батьківства (материнства). Суд наголосив на тому, що ті правові системи, які не спроможні примусити потенційного батька пройти на вимогу суду тест ДНК, можуть в принципі вважатися такими, що відповідають вимогам ст. 8 Конвенції. Разом з тим Суд зазначив, що у таких системах мають належним чином гарантуватися й інтереси дитини щодо встановлення її походження – у ситуаціях, коли встановити факт батьківства шляхом проведення тесту ДНК неможливо. Відсутність правових засобів примусу пройти тест ДНК для з'ясування батьківства відповідає принципу пропорційності тільки тоді, коли водночас забезпечено альтернативні засоби встановлення неупередженим органом факту батьківства протягом розумного строку.

У справі «Калачова проти Росії» (2009 р.) заявниця оскаржила відмову російських судів встановити факт походження її позашлюбної

¹⁷⁶ Клім С. І. Грані виміру необхідності втручання держави у приватне й сімейне життя на прикладі рішень Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2015. № 3(2). С. 57-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_3%282%29__14 (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁷⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікулич проти Хорватії». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_049 (дата звернення: 25.09.2017).

дитини від біологічного батька на підставі експертизи ДНК. ЄСПЛ вказав, що сьогодні аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини; його доказова цінність істотно перевищує будь-які інші докази, подані сторонами для підтвердження або спростування їх близьких відносин.

Окремо ЄСПЛ звертає увагу на доцільність проведення у справах про роз'єднання сім'ї психологічної експертизи. Так, у справі «Зоммерфельд (*Sommerfeld*) проти Німеччини» (2003 р.) Суд зазначив, що не видання наказу про одержання психологічного висновку щодо можливості встановлення контактів між дитиною і заявником з боку німецьких судів свідчило про недостатність залучення заявника у процес прийняття рішення. Крім того, для повного врахування інтересів батьків, яких позбавляють батьківських прав, необхідно забезпечити можливість надавати пояснення й заперечення щодо висновків психологічної експертизи (справа «Гоффманн (*Hoffmann*) проти Німеччини» (2001 р.);

3) *своєчасність судового захисту сімейних прав*. У справі «Моретті і Бенедетті (*Moretti and Benedetti*) проти Італії» (2010 р.) Суд визнав порушення зобов'язання держави в тому, що клопотання заявників про особливий порядок усиновлення щодо прийомної дочки, яка була передана в їх сім'ю відразу після народження на п'ятимісячний період, не було розглянуто з належною увагою і швидкістю, в результаті чого дитина була оголошена вільною до усиновлення і передана іншій парі. Визнаючи, що в компетенцію Суду не входить заміна аргументації дій національних органів влади щодо заходів, які повинні були бути прийняті до забезпечення благополуччя дитини, судді Страсбурзького Суду відзначили, що вади в національних розглядах мали прямий вплив на сімейне життя позивачів;

4) *спосіб виконання судових рішень*¹⁷⁸ у справах про відібрання дитини від батьків, який має враховувати психологічну й емоційну підготовку дитини до відповідних змін в її житті (справа «Хазе (*Haase*) проти Німеччини» (2008 р.).

Практика Страсбурзького суду щодо захисту права на шлюб.

Відповідно до статті 12 Конвенції чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права.

Одразу слід зауважити, що поняття «сім'я» в розумінні (тлумаченні) ст. 8 не співпадає повністю із змістом аналогічного поняття в контексті ст.

¹⁷⁸ Клім С. І. Грані виміру необхідності втручання держави у приватне й сімейне життя на прикладі рішень Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2015. № 3(2). С. 57-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_3%282%29__14 (дата звернення: 22.09.2017).

12 Конвенції, яка закріплює право на шлюб та створення сім'ї¹⁷⁹. Ці дві статті відрізняються одна від одної кількома аспектами. Стаття 12 стосується разових дій, наприклад, акту одруження або народження чи усиновлення дитини, в той час як стаття 8 стосується тривалого стану, а саме відносин, які виникають в результаті разових дій. Дія положень статті 12 обмежується особами шлюбного віку, в той час як стаття 8 охоплює всіх¹⁸⁰.

Стаття 12 стосується традиційного шлюбу між особами біологічно протилежної статі, але із змісту статті не можна зробити висновок, що здатність до відтворення є необхідною умовою цього права. При укладенні тексту статті 12 автори Конвенції були зорієнтовані на гетеросексуальні пари, які виявили намір укласти шлюб та створити сім'ю. Проте пізніше комісія та Суд розглянули кілька справ транссексуалів, які скаржилися на порушення права вступу до шлюбу відповідно до статті 12. У справі «Ван Оостервійк (*Van Oosterwijk*) проти Бельгії» (1980 р.) заявник, який змінив свою стать на чоловічу, стверджував, що відмова бельгійського уряду внести зміни до книги реєстрації народжень позбавляє його можливості реалізувати право на шлюб. Комісія висловила думку, що хоча в Конвенції та в національних правових системах поняття шлюбу та сім'ї фактично тотожні, ніщо не свідчить на користь такого висновку. Комісія не визнала як те, що здатність до відтворення є основною умовою шлюбу, так і те, що саме відтворення є головною метою шлюбу. Водночас, сім'я завжди може бути заснована шляхом усиновлення дітей, адже прецедентна практика ЄСПЛ засвідчує право вступу до шлюбу чоловіків та жінок, які не можуть мати дітей.

У справах «Різ (*Rees*) проти Сполученого Королівства» (1986 р.), «Коссі (*Cossey*) проти Сполученого Королівства» (1990 р.), «Шеффілд і Горшем (*Sheffield and Horsham*) проти Сполученого Королівства» (1998 р.) Суд, пославшись на «традиційну концепцію шлюбу», засновану на біологічних критеріях визначення статі, відмовив транссексуалам у захисті прав, зокрема прав на шлюб і на повагу до приватного життя. Однак у 1992 році у справі «В. проти Франції» заявниця наполягала на тому, що її ситуація є відмінною від розглянутих на той час аналогічних за фабулою справ Різ та Коссі з огляду на нові наукові, правові та соціальні чинники, а також на суттєві відмінності у правовому регулюванні у Франції та Сполученому Королівстві, внаслідок існування яких у Франції

¹⁷⁹ Туманова Л.В., Владимірова І.А. Защита семейных прав в Европейском Суде по правам человека. Москва: Издательский Дом «Городец», 2007. 208 с. С. 77.

¹⁸⁰ Методичні рекомендації Мін'юсту України для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 21.11.2000 р. № 40. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0040323-00> (дата звернення: 26.09.2017).

транссексуали перебувають у гіршому становищі. І Суд такі відмінності встановив, визнавши порушення права заявниці на повагу до її приватного життя (§ 45-63).

Кардинальна зміна практики Суду у справах транссексуалів відбулася 11 липня 2002 року з прийняттям рішень у справах «Крістін Гудвін (*Christine Goodwin*) проти Сполученого Королівства» та «І. проти Сполученого Королівства», в яких було визнано порушення відповідачем статей 8 і 12 Конвенції та констатовано, зокрема, недопустимість позбавлення транссексуалів права на вступ у шлюб з особою протилежної до їхньої нової статі. В § 100 і § 80 рішень вищевказаних справ Суд висловив сумнів у тому, що право чоловіка та жінки на одруження, закріплене у ст. 12 Конвенції, можна тлумачити, ґрунтуючись виключно на біологічному критерії. Він зазначив істотні соціальні зміни в інституті шлюбу, які мали місце від моменту прийняття Конвенції, а також звернув увагу на радикальний прорив у галузі транссексуалізму, котрий став можливим завдяки досягненням медицини та науки в цілому. Суд установив, що біологічний фактор не може бути визначальним при вирішенні питання про юридичний статус транссексуала, оскільки очевидною є наявність й інших факторів, як-от: визнання медиками та відповідними органами держав-учасниць Конвенції стану зміни статевої ідентичності; забезпечення лікування, зокрема через хірургічне втручання, котре дозволяє максимально надати відповідній особі ознак статі, яку вона набуває; індивідуальна оцінка транссексуалом своєї нової соціальної ролі.

Проаналізована практика Суду свідчить про його схильність, захищаючи права людини, поступово нівелювати різницю між домінуючою, традиційною гетеросексуальністю, з одного боку, та, зокрема, маргінальними гомосексуальністю і трансгендерністю – з другого.¹⁸¹

Потрібно зазначити, що Суд досліджував значну кількість справ, в яких порушувалося питання заборони укладення шлюбу. Так, у справі «Дрейпер (*Draper*) проти Сполученого Королівства» (1980 р.), яка стосувалась заборони укладати шлюб під час перебування в місцях позбавлення волі, Європейська комісія констатувала порушення статті 12, зазначивши що «суть права укладати шлюб... полягає у створенні юридично обов'язкового союзу між чоловіком та жінкою. Тому вони повинні самі вирішити, чи мають бажання укласти такий союз, за обставин, коли вони не зможуть проживати разом». В іншій справі Європейська комісія зазначила, що стаття 12 «не вимагає навіть від самих держав-учасниць Конвенції організувати своє шлюбне законодавство таким

¹⁸¹ Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с. С. 281.

чином, щоб передбачити можливість остаточного припинення шлюбу у формі розірвання юридичних шлюбних відносин».

У справі «Б. та Л. (*B. and L.*) проти Сполученого Королівства» (2005 р.) Суд визнав наявність порушення ст. 12 Конвенції щодо законодавчої заборони одружитись свекру з невісткою відповідно до Акту про шлюб від 1949 року Сполученого Королівства¹⁸². Судом було висловлено коректне зауваження, що обмеження права чоловіка і жінки на укладення шлюбу та створення сім'ї не повинні бути настільки суворими, аби порушити саму сутність цього права.

Суд відзначив, що ціль, на яку згадана заборона була спрямована, а саме: збереження цілісності сім'ї, насправді аж ніяк не перешкождала колишньому подружжю встановлювати близькі стосунки з іншими особами. Суд також зауважив, що ані інцест, ані інші кримінально-правові положення не повинні перешкоджати спільному проживанню колишніх свекра та невістки. Відтак не було підстав стверджувати, що взаємини заявників могли б викликати у дитини заявниці відчуття збентеження чи емоційної непевності.

Законодавча заборона на одруження між свекром та невісткою означала те, що заявникам було відмовлено в юридичному та соціальному визнанні їхніх відносин. Той факт, що шлюб гіпотетично міг бути укладений після того, як колишня дружина заявника і колишній чоловік заявниці померли б, не усував самої заборони. Суд зауважив, що за таких обставин у заявників залишалась можливість звернутись по допомогу до парламенту. Втім, Суд не оцінив таку можливість як прийнятну для захисту прав заявників. Підставою такої оцінки Суду стали винятковість і витратність цієї процедури, а також відсутність будь-яких чітких правил чи прецедентів, якими мав би керуватися парламент у вирішенні питання щодо надання виняткового дозволу на укладення шлюбу. Суд також вказав, що такий механізм здійснення права, за посередництвом якого доросла мисляча людина змушена піддати себе та своє приватне життя втручанню з боку сторонніх осіб, не може не викликати у нього застереження.

Окремо слід зауважити, що до змісту права на одруження за ст.12 не входить право на розірвання шлюбу, навіть з тією умовою, щоб отримати можливість на укладення нового шлюбу. Так, у справі «Джонстон (*Johnston*) проти Ірландії» (1986 р.), де головним заявником був чоловік, який мирно розійшовся із своєю дружиною та проживав протягом останніх кількох років з жінкою і налагодив з нею стабільне сімейне життя, скарга стосувалася того, що заборона ірландським урядом

¹⁸² Комюніке секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Б. та Л. (*B. and L.*) проти Сполученого Королівства». *Юридичний вісник України. Інформаційно-правовий банк.* № 46. 19-25 листопада 2005 року. С. 32.

розірвання шлюбу є порушенням його права на одруження відповідно до ст. 12 Конвенції. Європейський суд постановив, що ніякого порушення немає, оскільки держава де-факто не втручалася в його сімейне життя і не зобов'язана вживати позитивних заходів для забезпечення яким би то не було чином його права на укладення повторного шлюбу. Суд постановив, що стаття 12 не гарантує права на розірвання шлюбу¹⁸³.

Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту сімейних прав та охоронюваних інтересів щодо громадян України.

Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Громадяни України активно використовують своє конституційне право звернення до ЄСПЛ. Так, щодо захисту сімейних прав та інтересів з посиланням на порушення Україною конвенційних зобов'язань, визначених ст. 8 Конвенції, з 2007 року ЄСПЛ розглянуто понад 40 справ, 4 з яких присвячені сімейним правовідносинам («Хант проти України» 2007 року, «Савіні проти України» 2008 року, «Курочкін проти України» 2012 року, «Мамчур проти України» 2015 року). Щоправда, станом на 11.07.2017 року ЄСПЛ було винесено рішення у справі «М.С. проти України». В контексті статті 12 Конвенції (право на шлюб) проти України ЄСПЛ не розглянуто жодної справи.

Важливо ще раз зауважити на тому, що при вирішенні питання про компетентність ЄСПЛ у розгляді скарги в контексті ст. 8 ЄКПЛ Суд використовує вироблений ним підхід щодо перевірки обґрунтованості втручання у право заявника, а саме «триступеневий тест», при якому необхідно дати відповіді на питання: чи було втручання передбачене законом, чи мало воно легітимну мету та було необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним)¹⁸⁴. У всіх справах проти України проблеми передбачуваності законом та наявності легітимної мети було безсумнівно дотримано (наявність чіткого національного

¹⁸³ Методичні рекомендації Мін'юсту України для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 21.11.2000 р. № 40. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0040323-00> (дата звернення: 26.09.2017).

¹⁸⁴ Івана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж: ООО Фирма «Элист», 2014. 196 с. С. 15-16. URL: <http://rm.coe.int/16806f15ac> (дата звернення: 22.09.2017).

законодавства та мети у вигляді захисту прав учасників сімейних відносин), а тому для Суду залишалось проаналізувати відповідність втручання принципу «пропорційності», тобто встановити, чи було воно «необхідним в демократичному суспільстві». Саме аналіз третього питання викликає труднощі в національній правозастосовчій практиці і є не типовим для її реалій¹⁸⁵.

Так, у справі «Хант проти України»¹⁸⁶ Європейський Суд дійшов висновку, що заявник не був залучений у провадження, внаслідок яких приймалися рішення, тією мірою, яка є достатньою для забезпечення захисту його інтересів, а державні органи вийшли за межі своєї дискреції і не забезпечили рівновагу між інтересами заявника та інших осіб (пункт 60).

При визначенні основоположних принципів у справі «Савіни проти України»¹⁸⁷ (рішення від 18.12.2008 року (набуло статусу остаточного від 18.03.2009 року), п.п. 47-52 Судом було зазначено, що право батьків і дітей бути разом один з одним становить основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8 Конвенції про права людини. Рішення у справі про встановлення державної опіки над дитиною має обґрунтовуватися достатніми аргументами на захист інтересів дитини, і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини. У будь-якому разі передача дитини під опіку держави слід розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинитися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути дозволений без попереднього розгляду можливих альтернативних варіантів і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати ефективних заходів спрямованих на передачу дітей до своїх біологічних батьків, дбаючи про підтримку регулярних контактів між собою та якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер.

Суд, аналізуючи застосування зазначених принципів у цій справі наголосив, що ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази для висновку про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. Крім того, на думку Суду,

¹⁸⁵ Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правозастосовчої практики. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/7/25/162658.htm> (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁸⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хант проти України» (Заява № 31111/04). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_126 (дата звернення: 28.09.2017).

¹⁸⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіни проти України» (Заява № 39948/06). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_454 (дата звернення: 28.09.2017).

українські судові органи не здійснили аналіз щодо того, якою мірою стверджуваних незадовільність виховання дітей зумовлювала саме непоправна нездатність заявників забезпечувати належну опіку і піклування, а не їхні фінансові труднощі та об'єктивний стан фрустрації, що можна було виправити за допомогою цільової фінансової та соціальної допомоги й ефективного консультування.

Суд також зауважив, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей і що внаслідок виконання рішення про відібрання дітей від батьків їх не лише відокремили від родини, а й помістили в різні заклади.

Суд дійшов висновку, що, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників.

Наведене рішення ЄСПЛ засвідчує обов'язок судових органів під час розгляду та вирішення справ щодо встановлення державної опіки над дітьми враховувати саме добросовісність виконання батьківських обов'язків та оцінювати пропорційність застосованих заходів та тієї цілі, задля яких застосовуються ці заходи, що є одним із основних фундаментів концепції «найкращих інтересів дитини» при реалізації матеріально-правових норм¹⁸⁸.

В справі «Мамчур проти України»¹⁸⁹ заявник скаржився на втручання в його батьківські права, зокрема право на опікування дитиною та доступ до спілкування з нею, а також право на виховання дитини. Крім того, він скаржився за статтею 14 Конвенції, що під час здійснення права на повагу до сімейного життя його було піддано дискримінації через його інвалідність.

Заявник також стверджував, посилаючись головним чином на пункт 1 статті 6 Конвенції, що судові розгляди його справи були несправедливими.

Суд не погодився з висновками національних судів, в основу яких покладено обмежений підхід органів влади при розгляді скарг заявника щодо питання доступу. З огляду на ситуацію на той час органи влади повинні були владнати ситуацію, а саме допомогти заявнику у спілкуванні

¹⁸⁸ Яніцька І.А. Розгляд справ про встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування в контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права*: матеріали круглого столу (м.Одеса, 5 квітня 2016 року). Одеса: Юридична література, 2016. С. 42-46. С. 43.

¹⁸⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мамчур проти України» (Заява № 10383/09). URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/50656> (дата звернення: 22.09.2017).

з дитиною та реалізувати батьківські права у повному об'ємі. Те, що органи влади не зробили цього, позбавило заявника відповідних правових гарантій щодо його батьківських прав.

Суд у своєму рішенні по цій справі постановив, що було порушено статтю 8 Конвенції з огляду на необгрунтоване встановлення опіки над дитиною заявника.

Рішення «М.С. проти України» (2017 р.) не належить до розряду «хрестоматійних» або не є вираженням кардинально нової позиції Європейського Суду, воно демонструє послідовні підходи, вироблені Судом у питаннях захисту Конвенцією сімейного життя. Проте в цьому рішенні «зрозумілою мовою» наголошено на проблемах, які існують в нашій державі, що, в свою чергу, повинно стати підґрунтям для їх вирішення та зміни свідомості в правозастосуванні¹⁹⁰.

Щодо обставин справи, підкреслимо, що вона стосувалась заявника, який перебував у відносинах із жінкою, з якою в подальшому він уклав шлюб і у них народилась спільна дитина (донька). З моменту народження дитини пара та їх донька жили в квартирі заявника, де також проживали батьки заявника (дід та баба), які допомагали виховувати дитину. Протягом певного часу заявник та його дружина перебували на заробітках за кордоном, а тому під час їх відсутності про дитину турбувались батьки заявника. З часом відносини між заявником і дружиною погіршились, дружина без згоди заявника забрала дитину і переїхала в інше місце. Заявник знайшов місцезнаходження дитини і забрав її до себе, оскільки були підозри про застосування до дитини насильства та сексуального розбещення з боку дружини та її співмешканця. Натомість рішенням районного суду було ухвалено визначити місце проживання дитини разом з матір'ю.

Заявник, не посилаючись на будь-які положення Конвенції, скаржився, що влада не провела ефективного розслідування ймовірного сексуального насильства над його неповнолітньою дитиною. При цьому заявник звернувся до ЄСПЛ від свого імені, оскаржуючи не тільки передбачуване порушення його права, а й передбачуване порушення права його доньки.

В свою чергу, Суд з власної ініціативи вважав доцільним розглянути скаргу згідно зі статтею 8 Конвенції.

При вирішенні справи, зокрема оцінюючи пропорційність втручання, Суд повторив свої загальні принципи щодо того, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно

¹⁹⁰ Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правозастосовчої практики. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/7/25/162658.htm> (дата звернення: 22.09.2017).

враховувати дві умови: по-перше, в найкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, в найкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним. Судом було визначено, що до конфлікту між батьками дитина завжди проживала в квартирі заявника, де у неї була стабільна обстановка. Подальший переїзд дитини порушив стабільність повсякденного життя дитини: їй довелося жити в новому будинку в іншому житловому районі, їй довелося відвідувати нову установу й спілкуватися з новими людьми, що оточували її. У момент цивільного спору матір знову переїхала, де вона жила в іншій квартирі, що знов було новим середовищем, яке дитина мала прийняти. Важливо, що Європейський Суд звернув увагу, що рішення судів не свідчать, що будь-яке з цих питань було належним чином розглянуто.

Заслуговує на увагу та обставина, що бабуся і дідусь становили важливу частину сімейного життя дитини, проте цей факт не розглядався судом першої інстанції. Апеляційний суд лише зазначив, що роль батьків у вихованні дитини важливіша, ніж роль баби і діда. Хоча Європейський Суд згоден з цим спостереженням, він вважає, що в конкретних обставинах цієї справи таке твердження було недостатнім, оскільки залишилося незрозумілим, яким чином таке загальне спостереження відповідало індивідуальному становищу дитини заявника і чи було відібрання дитини від бабусі та дідуся таким, що спричиняло шкоду інтересам дитини.

До речі, окрема думка судді Карло Ранзоні від Ліхтенштейну в цій справі, зацентрувала увагу на «важливій та спірній проблемі, характерній для України, а саме існування «презумпції на користь матері» в питаннях виховання дитини». Суддя зазначив, що така презумпція не підтверджується на рівні ООН, не впливає з Декларації або прецедентної практики Європейського Суду, а також не відповідає позиції Ради Європи та більшості держав - членів Ради Європи. «Через презумпції на користь матері національні суди зменшили рамки своєї оцінки, обмежилися встановленням відсутності «виняткових обставин» і відмовилися від вивчення подальших обставин, які були б визначальними для того, щоб забезпечити найкращі інтереси дитини».

Підводячи підсумок, слід погодитися з П.Пархоменко, що вказане рішення підтвердило сталу позицію Європейського Суду, яка зводиться до визначення насамперед «найкращих інтересів дитини», а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних

чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін¹⁹¹.

Незначна кількість так званих сімейних справ проти України, які становили розгляд в ЄСПЛ, в цілому засвідчує проблему захисту інтересів дитини – поняття оціночного та визначального в конкретній життєвій ситуації. Суд неодноразово звертав увагу на необхідності врахування національними судами пріоритетних інтересів дитини. При цьому вітчизняні судді працюючи над практичним впровадженням позицій ЄСПЛ у відповідних категоріях справ, інколи не мають чіткого та однозначного уявлення про те, в чому полягає інтерес дитини. Цим власне й пояснюється досить поширене в діяльності українських судів абстрактне посилання на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретне рішення цього органу, і навпаки, в судових рішеннях робиться посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, але без зазначення співвіднесення його з нормами національного права й обставинами конкретної справи.¹⁹²

Водночас з метою покращення якості підготовки судових рішень судам слід звернути увагу, що застосування практики ЄСПЛ повинно бути виправданим, виваженим та змістовним, а не формальним. Тому судам необхідно в рішеннях наводити мотиви щодо застосування норм Конвенції. Суд не повинен виривати із контексту та лише процитувати деякі пункти рішення ЄСПЛ, а повинен навести власні висновки щодо необхідності застосування цих положень. Так, дані положення були застосовані у справі за позовом Г.Л. до Г.Є., третьої особи служби у справах дітей Стрийської міської ради Львівської області про позбавлення батьківських прав (суддя Шрамко Р.Т. Стрийського міськрайонного суду Львівської області, справа №456/663/15-ц). Позивач звернулася до суду із позовом про позбавлення батьківських прав Г.Є., відносно неповнолітньої дочки. Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що відповідач є її колишній чоловік. Шлюб між ними розірвано рішенням Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 05.08.2011 року. Під час перебування у шлюбі, в них народилась дочка. Дитина постійно проживає разом з позивачем та знаходиться на її утриманні. В судовому порядку батько дитини позбавив її права на користування житлом, яке йому належить. Подружнє життя з відповідачем не склалося через його неправомірну поведінку в сім'ї та побуті. Ще будучи в шлюбі з позивачем, відповідач не займався вихованням їхньої дочки, не цікавився її життям та долею. А після розірвання шлюбу він взагалі не дбав про дитину, ухилився від обов'язку по її вихованню та утриманню, мав

¹⁹¹ Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правозастосовчої практики. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/7/25/162658.htm> (дата звернення: 22.09.2017).

¹⁹² Васильєв С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації: монографія. Харків: Еспада, 2013. 432 с. С. 318.

велику заборгованість по сплаті аліментів на утримання дитини. За скоєння тяжкого злочину відповідач притягнувся до кримінальної відповідальності, відбував покарання в місцях позбавлення волі. Після звільнення з місць позбавлення волі він знову скоїв ряд тяжких злочинів, за що повторно був притягнутий до кримінальної відповідальності. Вироком Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 16.05.2014 р. був засуджений за ст.ст. 185 ч.3, 186 ч. 1 КК України на три роки позбавлення волі. Ухилення відповідача від своїх батьківських обов'язків по вихованню дитини, не бажання утримувати дитину змусило позивача звернутися до Служби у справах дітей Стрийської міської ради з заявою про вирішення питання позбавлення відповідача батьківських прав стосовно неповнолітньої дочки. Згідно листа Стрийської міської ради № 702 від 28.10.2014 р., їй було відмовлено в позбавленні батьківських прав відповідача з формальних підстав, а саме, що батько не був присутнім і не брав участі у засіданні комісії по причині перебування в місцях позбавлення волі. Пізніше, згідно рішення виконавчого комітету Стрийської міської ради від 22.10.2015 р. за №253 було надано дозвіл на позбавлення відповідача батьківських прав.

Задовольняючи позов, районний суд застосував норми статтей 9, 18 Конвенції «Про права дитини», ратифікованої Постановою Верховної Ради України 27.02.1991р., Європейську Конвенцію «Про здійснення прав дітей», ратифіковану Україною 03.08.2006 р., Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, ратифіковану Україною 14.09.2006 р., якими гарантовано та забезпечено право дитини з боку усіх державних та приватних структур, а також з боку батьків на належне батьківське виховання та піклування, забезпечення дитини сімейним затишком, розвиток індивідуальності та захисту всіх прав дитини навіть від самих батьків, що не суперечить вимогам ст. 150 СК України.

Також суд врахував рішення ЄСПЛ у справі «Савіни проти України», де встановлено, що вирішуючи справи про позбавлення батьківських прав, суд зобов'язаний дотримуватися вимог ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у частині права заявників на повагу до сімейного життя, зокрема, судові рішення має бути побудоване на з'ясованих обставинах: чи були мотиви для позбавлення батьківських прав доречними і достатніми, чи здатне рішення про позбавлення батьківських прав забезпечити належний захист дитини, чи було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини, чи ґрунтується висновок органу опіки на достатній доказовій базі, чи мали батьки достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання.

Суд врахував, що судові рішення повинно відповідати й принципу 6 Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН

20.11.1959 року, в якій проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю¹⁹³.

До речі, цікавою з позицій змісту судового рішення (вступна, описова, мотивувальна та резолютивна частини) є рішення судді Бахмацького районного суду Чернігівської області П.Пархоменко у справі про позбавлення батьківських прав, що прирівнюють до повноцінного прецеденту Європейського суду з прав людини.

Суддя, який на науковій ниві серйозно досліджує значення рішень ЄСПЛ для правозастосовчої практики, структурно виклав рішення в наступній послідовності:

I. Зміст позовних вимог.

II. Пояснення осіб, які беруть участь у справі.

III. Встановлені судом обставини та визначені відповідно до них правовідносини.

IV. Оцінка Суду.

A. Загальні принципи. В цій частині рішення суддя зокрема наголосив, що в даній ситуації Суд звертає увагу, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (пункт 47 рішення Європейського Суду у справі «Савіні проти України», пункт 49 рішення у справі «Хант проти України»).

Б. Застосування вказаних принципів в даній справі.

1). Чи здійснювалось втручання «згідно із законом».

2). Чи відповідало втручання цілям передбаченим в пункті 2 статті 8 Конвенції.

3). Чи було втручання «необхідним в демократичному суспільстві» (пропорційним). В цій частині, окрім іншого, суддею зазначається, що в конкретній ситуації існують виключні обставини, за яких відповідачі можуть бути позбавлені батьківських прав, що не суперечить статті 9 Конвенції про права дитини, статті 8 Конвенції (див. наприклад пункт 59 рішення Європейського Суду у справі «Ньяоре проти Франції»), і в такому

¹⁹³ Аналіз судової практики апеляційного та місцевих судів Львівської області про застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при здійсненні судочинства у цивільних справах в 2015 році. URL: http://gl.lv.court.gov.ua/userfiles/file/court_461/news/2015_1_03_2016.pdf (дата звернення: 22.09.2017).

випадку Судом на перше місце ставляться «якнайкращі інтереси дитини» оцінка яких включала в себе оцінку і знаходження балансу між усіма елементами, необхідними для прийняття рішення в даному випадку стосовно даної особи (див. пункт 47 Зауважень загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (Пункт 1 статті 3).

V. Застосування статті 166 СК.

Рішення суддя ухвалив «керуючись *статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтями 1, 9 Конвенції про права дитини*, статтями 164-166, 180 Сімейного кодексу України, статтями 10, 60, 209, 213 - 215 Цивільного процесуального кодексу України»¹⁹⁴.

Як бачимо, не все так однозначно в Україні із застосуванням судовими органами правових позицій ЄСПЛ. Поодинокі зустрічаються посилання не тільки на норми Конвенції та прецедентну практику Суду, але й має місце неординарний підхід до структури рішення національного суду, із запозиченням загальних тенденцій ЄСПЛ.

Узагальнення.

Незаперечним є той факт, що в останній час судді судів загальної юрисдикції України при здійсненні правосуддя все частіше застосовують положення Конвенції та рішення Європейського Суду. У своїх рішеннях судді України посилаються на ст.ст. 3, 5, 6, 10, 13 Конвенції, ст.ст. 1, 3 Першого протоколу та п. 2 ст. 2 Протоколу № 4, а також прецеденти Європейського Суду щодо цих норм. Менш застосованими в судовій практиці є положення ст.ст.8, 12, 14 Конвенції, ст.5 Протоколу № 7 до Конвенції. В більшості випадків у судових рішеннях, що випливають з сімейних правовідносин, судді керуються не нормами Конвенції, а загальноєвропейськими принципами справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності та ін.

Саме тому вивчення рішень ЄСПЛ в контексті захисту сімейних прав становить науково-практичний та прикладний інтерес для вітчизняної юридичної спільноти. Не дивлячись на те, що Європейський суд публікує свої рішення на відкритому сайті і в друкованих виданнях, їх вивчення та автентичне розуміння становлять певні труднощі, зокрема труднощі перекладу. Тексти рішень мовою оригіналу потребують відмінних знань

¹⁹⁴ Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області у справі №728/49/17, номер провадження 2/728/100/17 від 23.02.2017 року. URL: http://protokol.com.ua/ua/ukrainskiy_sud_tekst_rishennya_za_strukturoyu_pretsedentiv_esp_l_pozbavleniya_batkivskih_prav_vidnosno_malolitnogo_sina/ (дата звернення: 22.09.2017).

англійської або французької мови, що на сьогодні не характерно для більшості суддів України. Крім того, рішення та постанови ЄСПЛ по конкретних скаргах містять лише назви справ, на підставі яких було прийнято рішення (так звані прецеденти), але тексти їх не наводяться.

Для реалізації прецедентної практики ЄСПЛ в національне судочинство потрібно принаймні забезпечити доступність усіх рішень Європейського суду або хоча б більшості із них, для вітчизняних суддів, у перекладі на українську мову.

На думку голови ЄСПЛ Луціуса Вільдхабера, висловленої ще в квітні 2005 року, національні суди повинні володіти основними ефективними засобами судового захисту, узгодженими з Страсбурзьким прецедентним правом. «Фундаментальною метою Конвенції є створення ситуації, за якою громадяни не повинні звертатися в Страсбург, оскільки вони можуть одержати адекватну допомогу в межах їх власних національних судових систем. З цієї ж причини важливим є й те, щоб національні суди відслідковували за розвитком прецедентного права на основі Конвенції і наслідували б принципи юриспруденції, виробленими Судом».¹⁹⁵ Іншими словами, йдеться про те, що при правильному застосуванні норм Конвенції та рішень ЄСПЛ при здійсненні судочинства національними судами, можна розраховувати на зменшення звернень, зокрема громадян України, до Страсбурзького суду з метою оскарження рішень, ухвалених судами України з порушенням прав людини на сімейне життя. Широке застосування Європейської Конвенції у правовій системі України дасть змогу створити більш ефективний механізм захисту прав і основних свобод учасників сімейних відносин в Україні.

¹⁹⁵ Щершень Т.В. Значение решений Европейского суда по правам человека в защите семейных прав. *Вестник Омского университета*. Серия «Право». 2010. № 2 (23). С. 74–81.