

УДК 341.231.14:342

Горецька Х. В., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів,
ORCID ID: 0000-0003-2004-5903 Researcher ID: G 1388-2019;
Горецький М. А., адвокат, м. Львів.

ДО ПРОБЛЕМ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 8 ТА СТАТТІ 12 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ПИТАННІ ПРАВА НА ШЛЮБ

Анотація. Статтю присвячено огляду проблем розбіжностей правового трактування та застосування ключових питань сімейно-шлюбних відносин у зв'язку з їх відповідністю до проголошених у статтях 8 та 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, постулатів та правових понять.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, право на шлюб, право на повагу до сімейного життя.

Horetska Kh. V., Candidate of jurisprudence, associate professor of the Department of Civil Law and Process, Lviv University of Trade and Economics, Lviv,
ORCID ID: 0000-0003-2004-5903 Researcher ID: G 1388-2019;
Horetskyu M. A., lawyer, Lviv.

TO THE PROBLEM OF THE PRACTICE OF APPLICATION OF ARTICLE 8 AND ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE QUESTION OF THE MARRIAGE RIGHT

Abstract. The article is devoted to the review of the problems of legal interpretation differences and the application of key issues in family-marital relations in relation to their compliance with the articles of Articles 8 and 12 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Postulates and Legal Concepts.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the right to marriage, the right to respect for family life.

JEL: K 33.

DOI: <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-26>

Постановка проблеми Одним з ключових кроків на шляху наближення українського судового правозастосування до європейських вимог є безперечно ратифікація Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенції) [4]. Як наслідок, Конвенція динамічно увійшла до національного законодавства України.

Аналіз досліджень і публікацій Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначає, що при розгляді справ судами слід застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) як джерело права [9]. Останнім часом практика ЄСПЛ привертає неабияку увагу українських вчених-правників зокрема серед низки досліджень присвячених означеній тематиці є публікації Д. А. Гудими, С. П. Добрянського, Т. І. Дудаш, С. В. Шевчука та ін.

Постановка завдання Як зазначено, можливість застосування практики ЄСПЛ при вирішенні спорів було офіційно закріплено у 2006 р., прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9]. Проте слід зауважити, що особливого поширення застосування практики набуло лише в останні кілька років. Частково це викликано тим, що посилення на практику стало певною прогресивною тенденцією серед суддів, адвокатів та практикуючих юристів. Проте, набагато серйознішим поштовхом для активного застосування практики ЄСПЛ при вирішенні судових справ стала необхідність розширеного легального тлумачення правових норм. Зокрема Конституція України та Цивільний процесуальний кодекс України декларують принципи здійснення цивільного судочинства, серед яких основними є наступні: верховенство права, принципи законності, рівності учасників процесу, змагальності, гласності та відкритості. Однак національне законодавство майже не містить широкого тлумачення вказаних принципів. У процесі розгляду справи докази сторони у цих питаннях не мають формального характеру і розглядаються судом лише як оціночні судження. З іншого боку висновки, зроблені Європейським судом з прав людини, а саме тлумачення загальних принципів здійснення судочинства має статус джерела права. Е. Трегубов зазначає, що «Конвенція є частиною національного законодавства держави, джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні» [8, с. 157]. Маючи більше джерел, сторона має більше можливостей, а влучне застосування практики дозволяє істотно розширити інструменти захисту інтересів, особливо, коли національне регулювання виявляється неповним або ж питання не врегульовано законодавцем взагалі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Замислюючись про основні права людини, очевидно, не перше, проте достатньо важливе, що спадає на думку це проголошене у статті 12 Конвенції право на шлюб, а саме: чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [4]. Ця норма певною мірою перегукується в цілому із статтею 8 Конвенції, що проголошує право на повагу до приватного і сімейного життя, а зокрема питання, що підпадають під статтю 8 стосовно «права на повагу до сімейного життя», часто викликають палкі дебати. З одного боку, можлива причина у визначенні поняття «сімейне життя». Саме тут необхідно встановити ступінь кровного споріднення у залучених до справи людей і наявність у них сімейних зв'язків. Сімейне життя в трактуванні статті 8 включає зв'язки між родичами, наприклад, між батьком, матір'ю і дітьми в

межах одного шлюбу, а також між бабусею, дідусем і онуками. Не робиться різниці між «оформленою за законом» і «не оформленою за законом» родиною. Проте не гетеросексуальні стосунки відносяться до сфери приватного, і аж ніяк не сімейного життя. Стаття 8, що має справу з де-факто, а не де-юре сімейним життям між різностатевими людьми, все ж не поширюється на де-факто сімейне життя між одностатевими людьми, що мають тривалі стійкі стосунки. Безперечно стаття 8 гарантує право на повагу до сімейного життя. Проте це положення не дозволяє особам вимагати права на сімейне життя, наприклад, шляхом вступу у шлюб чи шляхом одержання можливості мати дітей. Воно не ставить за обов'язок державі надавати іноземному громадянину в'їзд на свою територію з метою створення там нових сімейних відносин. Однак вислання особи з держави, де живуть близькі члени його родини, може являти собою порушення Статті 8.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Такими законами у нашій державі є Конституція України та Сімейний кодекс України, якими визначено, що шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Проте саме шлюбний вік — складна правова категорія, основою для визначення якої є не лише і не стільки здатність до статевого життя і зачаття дитини. В Україні, шлюбний вік визначається з урахуванням статевої зрілості, завершення фізичного росту організму, стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку людини, які в комплексі мають забезпечити здатність її до виконання нової суспільної ролі — дружини, матері, чоловіка, батька. Дана вимога повністю відповідає принципам Загальної декларації прав людини. Сімейне законодавство України не встановлює максимального шлюбного віку. Рівно ж як і те, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Проте за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. При цьому до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи, водночас як заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Для встановлення факту, що ранній шлюб відповідатиме інтересам особи, суду належить подати відповідні докази. Якщо такі докази не пов'язані з вагітністю або народженням дитини, суд може зажадати висновок закладу охорони здоров'я про відповідний стан фізичної зрілості особи. Йдеться про достатність «доказової бази, яка за потреби може включати покази свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки» [5, с. 85].

В даному контексті слід наголосити, що суд у цьому питанні виходить виключно з положень міжнародно-правових актів, які гарантують захист прав і свобод людини, гарантованих статтею 12 Конвенції. Варто все ж зазначити, що право на шлюб також міститься і в інших міжнародно-правових документах. Так, Загальна декларація прав людини у частині першій статті 16 проголосила право чоловіка і жінки, які досягли повноліття, одружуватися і засновувати сім'ю. Відповідно до статті 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, за чоловіками та жінками, які досягли шлюбного віку, визнається право на одруження і право засновувати сім'ю. Особа, якій надано право на шлюб, може відмовитися від реєстрації шлюбу. Ця обставина, а також сплив певного часу не є підставою для припинення цього права. Право на шлюб — це особисте нематеріальне право особи. Права на шлюб не може бути позбавлена особа, яка відбуває покарання за вчинення злочину чи заарештована у зв'язку із звинуваченням у вчиненні злочину. Саме з метою реалізації положення статті 12 Конвенції про захист прав людини Міністерство юстиції України запровадило сервіс «Шлюб за добу». Це створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану задля реалізації гарантованого державою права на шлюб.

В останні роки все ж мають місце певні девіаційні процеси у сфері реалізації права на шлюб, а саме: зростає кількість так званих фактично шлюбних відносин, а з іншого — все частіше застосовуються норми зниження шлюбного віку, що тягне за собою наслідки соціального, правового і особистого характеру. Право на вступ у шлюб, гарантоване ст. 12, передбачає традиційні шлюбні відносини між особами, головним завданням яких є захист шлюбу як основи сім'ї. Очевидно, йдеться про встановлення шлюбних відносин, а не про їх розірвання з явним відсиланням до національних законів. Навіть якщо розглядати заборону на розлучення як обмеження здатності вступати в шлюб, то таке обмеження не можна трактувати як те, що завдає шкоди суті права, гарантованого ст. 12. Разом з тим, якщо національне законодавство дозволяє розлучення, ст. 12 гарантує розлученій особі право знову вступити в шлюб, не піддаючись необґрунтованим обмеженням. З точки зору регламентації та здійснення права на вступ у шлюб дана стаття не проводить різниці між шлюбом, укладеним вперше або повторно.

Стаття 12 передбачає регулювання права на вступ у шлюб на рівні національного законодавства. Разом з тим закон не може обмежувати його таким чином і в такій мірі, щоб зачіпати сутність даного права. У всіх державах — членах Ради Європи обмеження розглядаються як сформульовані у вигляді правил умови, що стосуються формальних і змістовних аспектів даного права. У першому випадку мова звичайно йде про оголошення та освяченні шлюбу, у другому — про здатність укласти шлюб, згоду на вступ до нього, а також про певні перешкоди для його укладення.

У коментарях до Конвенції відзначається, що в ст. 12 йдеться про разову дію — укладення шлюбу, в той час як ст. 8 передбачає триваючі

відносини, що виникають на основі цієї дії, — сімейне життя. Крім того, ст. 12 виходить з більш вузького трактування поняття "сім'я", аніж ст. 8: якщо в першому випадку мова йде тільки про осіб, що досягли шлюбного віку, та які одружуються, то в другому — про суб'єктів значно ширшого кола. У зв'язку з цим становить інтерес справа Ф. проти Швейцарії, в якій встановлення тимчасової заборони на вступ у шлюб було визнано порушенням ст. 12 як невідповідне легітимній меті — захисту інституту шлюбу і прав інших осіб. Заявник, тричі розведений і мав на утриманні кілька дітей від трьох шлюбів, оскаржив дії національних властей, які встановили максимальний термін тимчасової заборони на укладення даною особою чергового шлюбу після третього розлучення. Відповідно до законодавства даної країни при винесенні рішення про розлучення суд встановлює строк від одного року до двох років, протягом якого винна у розпаді шлюбу сторона не має права укласти новий шлюб. У разі подружньої зради термін збільшується до трьох років. Суд зазначив, що подібні терміни-очікування не існують більше в законодавстві жодних інших держав — членів Ради Європи. Уряд Швейцарії погодився, що встановлення заборони безсумнівно є втручанням у здійснення права на вступ у шлюб, проте не визнав, що воно завдає шкоди самій суті даного права. На думку Уряду, заборона є складовою частиною національної концепції розлучення, заснованої на принципі провини одного з подружжя, отже законодавець прагне захистити не лише сам інститут шлюбу, а й права інших осіб. Європейський суд визнав, що забезпечення стабільності шлюбу є легітимною метою, що становить суспільний інтерес. Разом з тим судді дійшли висновку, що дана заборона, що представляє по суті цивільно-правову санкцію, не є належним засобом для досягнення потрібної мети. Суд не погодився з тим, що тимчасова заборона на укладення шлюбу захищає права інших осіб, у тому числі і майбутнього чоловіка заявника.

Цікавою є позиція Європейської комісії щодо можливості ув'язнених одружуватися. Спочатку вона допускала можливість того, що влада правомочна не дати дозвіл на укладення шлюбу особі, яка перебуває під вартою у зв'язку з проведенням розслідування, з урахуванням того, що заявник раніше притягувався до кримінальної відповідальності і в разі засудження йому загрожує тривале тюремне ув'язнення. Згодом Комісія чітко заявила, що питання про вступ у шлюб повинні вирішувати самі ув'язнені та їхні партнери, а не національні влади. На думку Комісії, суть права на вступ у шлюб полягає у формуванні юридично зобов'язуючого союзу між чоловіком і жінкою і саме ці особи повинні вирішувати, чи хочуть вони вступати в подібний союз за таких обставин, якщо вони не зможуть проживати спільно.

Питання про право на вступ у шлюб розглядається і в зв'язку з скаргами транссексуалів. У справі Ван Оостервійк проти Бельгії (Van Oosterwijk) проти Бельгії, 1980, яке ЄСПЛ не розглядав по суті, оскільки заявник не вичерпав усі внутрішні засоби захисту, Комісія дійшла висновку, що неможливість отримання свідоцтва про народження, що відображає реальну статеву приналежність

заявника після операції, перешкоджає укладанню даною особою шлюбу і створенню сім'ї. У рішенні по справі Різ проти Сполученого Королівства ЄСПЛ не підтримав підхід Комісії і визнав, що встановлену в законодавстві Великобританії заборону на укладення шлюбу між особами, які не є біологічно представниками протилежної статі, не можна розглядати як обмеження права на вступ у шлюб, оскільки ст. 12 гарантує традиційні шлюбні відносини між особами, які належать біологічно до протилежної статі. У рішенні по справі Косей проти Сполученого Королівства ЄСПЛ дійшов висновку, що прихильність традиційним концепціям шлюбу є достатньою підставою для застосування критерію визначення статі людини у зв'язку з правом укладення шлюбу. У багатьох справах заявники-транссексуали ставили питання про те, що встановлення в законодавстві біологічного критерію статі вочевидь позбавляє їх можливості одружуватися. Слід зазначити, що ряд суддів у окремих думках висловилися за можливість розширювального трактування положень ст. 12 Конвенції стосовно ситуацій прооперованих транссексуалів. У окремій думці у справі Косей (Cossey) проти Сполученого Королівства суддя З. К. Мартенс зазначив, що шлюб являє собою щось більше, ніж сексуальний союз, що здатність вступати у сексуальні відносини не є сутністю шлюбу. Особи, які не здатні більш мати потомство і вступати в статеві відносини, також хочуть одружуватися і укладають шлюби. На його думку, шлюб — це не лише союз, задля продовження роду, а й правовий інститут, який породжує постійні правові відносини між двома партнерами, а також третіми особами, включаючи органи влади, а при визначенні змісту слів "чоловік і жінка" необхідно враховувати всі різноманітні аспекти шлюбу. В окремій думці у справі Шеффілд і Хоршам (Sheffield and Horsham) проти Сполученого Королівства суддя П. Ван Дійк не виключив можливість розробки автономного поняття "сім'я" стосовно до ст. 12. виходячи з положень ст. 17 Конвенції а саме: жодні обмеження не можуть зачіпати сутність права чи свободи.

Висновки. Характеризуючи сферу шлюбно-сімейних відносин, не можна не відзначити такі її ознаки, як переважання в кожній державі правових норм, що мають свої давні історичні та релігійні коріння, наявність звичаїв, традицій, правил ввічливості, моральних і побутових норм, що слугують соціальними регуляторами, які відображають специфіку кожної народності і певної спільноти людей. Саме ці розбіжності і є перешкодою для уніфікації матеріальних і навіть певною мірою колізійних норм у сімейному праві. Такі колізії в правовому регулюванні сімейно-шлюбних відносин проявляються не лише у правових системах держав, де панують різні релігії, а й у державах з однаковим віросповіданням і правовими системами однієї "сім'ї" (наприклад, в країнах романо-германського права). Розбіжності виявляються практично у всіх інститутах сімейного права, причому сам набір інститутів багато в чому збігається. Так, в законодавстві більшості держав передбачені норми, що визначають матеріальні умови для осіб, що вступають у шлюб, однак зміст їх у законодавстві кожної держави має свої особливості. Однак у цілому відбувається певна уніфікація норм, регулюючих дані відносини, що дозволяє при відступі держави від "золотої

середини" оскаржити громадянам її рішення. Саме створення ефективної системи гарантій прав і свобод людини є першим і головним обов'язком усіх держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Перед українською державою сьогодні стоїть важливе завдання: необхідно постійно проводити роботу з адаптації національного законодавства й правозастосовної практики до стандартів, викладених у Конвенції та розтлумачених у великому масиві прецедентів Європейського суду з прав людини.

Література:

1. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини / Т. І. Дудаш. — К. : Алерта, 2013. — 368 с.
2. Зібрання актів європейського права / за заг. ред. В. Г. Буткевича. — К. : Редакція журналу «Право України». — 2012. — Вип. 1–2. Рада Європи. — 616 с.
3. Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні : колективна монографія // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України вибрана бібліографія з питань європейського права Європейське право № 1–2/2013 / ред. кол. : П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. — Серія І. Дослідження та реферати. — Л. : Медицина та право, 2012. — Вип. 24. — 180 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) // Право України. — 2010. — № 10. — С. 215–233.
5. Паліюк В.П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі неякісного законодавства // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2014. — № 1. — С. 73–78.
6. Севостьянова Н. І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя : монографія / Н. І. Севостьянова. — О. : Фенікс, 2012. — 216 с. — (Серія "Міжнародне право").
7. Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права (за матеріалами застосування в Україні Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду) : монографія / О. В. Соловійов. — К. : АОК, 2012. — 164 с. — (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1 : Дослідження та реферати ; вип. 26).
8. Трегубов Е. Право на справедливий суд в практиці ЄСПЛ // Форум права. — № 1. — С.358-363.
9. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477 — IV [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http:// zakon.rada.gov.ua/go/3477-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15).

References:

1. Dudash T. I. *Praktyka Yevropejs'koho sudu z prav liudyny* / T. I. Dudash. — K. : Alerta, 2013. — 368 s.
2. *Zibrannia aktiv ievropejs'koho prava* / za zah. red. V. H. Butkevycha. — K. : Redaktsiia zhurnalu «Pravo Ukrainy». — 2012. — Vyp. 1–2. Rada Yevropy. — 616 s.
3. *Konstytutsijno-pravovyj status liudyny: mozhlyvosti udoskonalennia v Ukraini : kolektyvna monohrafiia* // Pratsi L'vivs'koi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsional'noi akademii pravovykh nauk Ukraivnybrana bibliohrafiia z pytan' ievropejs'koho prava Yevropejs'ke pravo № 1–2/2013 / red. kol. : P. M. Rabinovych (hol. red.) ta in. — Serii I. Doslidzhennia ta referaty. — L. : Medytsyna ta pravo, 2012. — Vyp. 24. — 180 s.
4. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod : z popravkamy, vnesen. vidpovidno do polozhen' Protokoliv №№ 11 ta 14 z Protokolamy №№ 1, 4, 6, 7, 12 ta 13)* // Pravo Ukrainy. — 2010. — № 10. — S. 215–233.
5. Paliuk V.P. *Zastosuvannia sudamy zahal'noi iurysdyktsii Ukrainy Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod u razi neiakisnoho zakonodavstva//Chasopys tsyvil'noho i kryminal'noho sudochynstva.-2014. -№ 1. S.73-78.*
6. *Sevost'ianova N. I. Zvernennia do Yevropejs'koho sudu z prav liudyny iak realizatsiia prava na pravosuddia : monohrafiia* / N. I. Sevost'ianova. — O. : Feniks, 2012. — 216 s. — (Seriiia "Mizhnarodne pravo").
7. *Solovjov O. V. Mizhnarodni dohovory ta mizhnarodno-sudova praktyka ikh zastosuvannia iak dzherela natsional'noho prava (za materialamy zastosuvannia v Ukraini Yevropejs'koi konventsii z prav liudyny ta praktyky Strasburz'koho sudu) : monohrafiia* / O. V. Solovjov. — K. : AOK, 2012. — 164 s. — (Pratsi L'vivs'koi laboratorii prav liudyny i hromadianyna. Seriiia 1 : Doslidzhennia ta referaty ; vyp. 26).
8. *Trehubov E. Pravo na spravedlyvyj sud v praktytsi YeSPL. Forum prava. № 1. S.358-363.*
9. *Zakon Ukrainy «Pro vykonannia rishen' ta zastosuvannia praktyky Yevropejs'koho sudu z prav liudyny» vid 23.02.2006 № 3477 — IV Elektronnyj resurs:*<http://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15>.