

**ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ  
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ПРИ «НЕЯКІСНОМУ» ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**  
**APPLICATION OF ART. 10 OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION  
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE «NO QUALITY»  
UKRAINIAN LEGISLATION**

**Палюк В.П.,**

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

Досліджено особливості застосування ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при «неякісному» законодавстві України. Зосереджена увага на методиці застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Ключові слова:** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, «неякісне» законодавство, «невідповідність» законодавства, правові «прогалини», свобода вираження поглядів, особисті немайнові права фізичних осіб.

Исследованы особенности применения ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Сосредоточено внимание на методике применения судами общей юрисдикции Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

**Ключевые слова:** Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, «некачественное» законодательство, «несоответствие» законодательства, правовые «пробелы», свобода выражения мнения, личные неимущественные права физических лиц.

The features of the application of Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. To focus on how to apply the ordinary courts of Ukraine of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

**Key words:** Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, «poor quality» legislation, «discrepancy» of legislation, legal «gaps», freedom of expression, the moral rights of individuals.

**Постановка проблеми.** Відомо, що більшість норм Конституції України відповідають основним принципам, які визначені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та розвинуті в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд). Тому не випадково, що високий рівень узгодженості положень Конституції України стосовно прав і свобод людини і громадянина з існуючими європейськими стандартами в цій сфері дали підстави для позитивного експертного висновку Венеціанської Комісії Ради Європи. При цьому вона висловила надію на те, що: «ці права будуть реально імplementовані на практиці» [35]. Така висока оцінка має безпосереднє відношення і до норм ст.ст. 32, 34 Конституції України, які значним чином відтворюють зміст ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів), зокрема, в «її уповноважувачій частині, і в тій частині, де встановлюються підстави можливих обмежень прав, про які в ній йдеться» [8, с. 26]. Окремі складові цього ж комплексного права прямо або опосередковано також відображені у низці ст.ст. 11, 15, 25, 63 Конституції України.

У свою чергу, на положеннях Основного Закону ґрунтується концепція ЦК України, яка становить «змістовно-значеннєве продовження Конституції України» [2, с. 36]. Так, у ст. 4 ЦК України, з одного боку, наголошується, що основу цивільного законодавства України становить Конституція України, а з іншого – закріплюється спеціальна процедура прийняття законодавчого акта, в якому цивільні правовідносини врегульовані інакше, ніж у ЦК України. Така процедура спрямована на збереження стабільності ЦК України як «основного системоутворюючого акта цивільного законодавства» [15, с. 18], оскільки її дотримання повинно створювати певні перешкоди для безсистемної зміни його положень.

Щодо особистих немайнових прав фізичної особи, то ЦК України, враховуючи розроблену міжнародною спільнотою доктрину особистих немайнових прав людини, вперше із держав колишнього СРСР [7, с. 89] здійснив розгалужене та деталізоване регулювання особистих немайнових прав фізичної особи. При цьому, особисті немайнові права фізичної особи, з врахуванням на той час

солідного наукового дослідження [14, с. 53-76], у нормах ЦК України поділені на дві великі групи: 1) права, що забезпечують природне існування фізичної особи; 2) права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Правда на сьогодні, з впливом певного часу, таку кваліфікацію «не визнають повною» [13, с. 253], а тому питання про об'єднання цих прав в певні однотипні групи і підгрупи «залишаються актуальними» [18, с. 108-111].

Зміст положень ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) знайшов відтворення у значному масиві спеціального «інформаційного законодавства України» [26, с. 93-111], який дає обґрунтований пошук варіантів для його систематизації. Наприклад, одні науковці вважають за доцільне стати на шлях систематизації через кодифікацію, а отже – створення «системоутворюючого кодексу» [32, с. 90], а інші, з посиланням на практику розвинутих країн світу, – бажають провести «уніфікацію цього законодавства» [31, с. 97]. Більше того, вказане стало аргументом для відгалуження даного законодавства в «інформаційне право» [12, с. 18]. Хоча наведені вище думки ще не є загальноновизнаними, але вони відтворюють бурхливий законотворчий процес.

В цілому, як вбачається із викладеного, українське законодавство відображає положення ст. 10 Конвенції. Водночас слід мати на увазі, що: 1) Конвенція, з урахуванням «динамічного тлумачення» [16, с. 22] Євросудом її положень, розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається» [6, с. 69]. Тоді як національне законодавство в контексті своєчасного внесення до нього змін є більш «статичним». Саме про це свідчать останні рішення Євросуду проти України, в яких виявлено, що законодавство України не відповідає вимогам щодо його «якості»; 2) Конвенція та практика Євросуду є джерелом права (ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Тому їх зобов'язані застосовувати правозастосовні органи, а в першу чергу суди загальної юрисдикції України; 3) кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних

судових установ, міжнародних організацій, членом яких є Україна (ст. 55 Конституції України), а в даному випадку – до Євросуду.

**Стан дослідження.** Наукове дослідження цієї проблематики здійснювали такі вітчизняні фахівці, як: В. І. Борисова, В. Г. Буткевич, С. В. Гончаренко, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. Є. Зайцев, В. Ф. Иванов, О. М. Калітенко, Т. С. Ківалова, Н. В. Коробцова, Н. С. Кузнецова, О. О. Кулініч, Д. Д. Луспенник, В. В. Лутковська, В. П. Паліюк, Н. І. Петрова, П. М. Рабінович, З. В. Ромовська, С. Є. Сиротенко, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, С. В. Шевчук, С. І. Шимон та інші вчені.

Оцінюючи їх професійну майстерність, варто відмітити, що у вітчизняній юридичній літературі відсутнє комплексне цивільно-правове дослідження особливостей застосування правозастосовчими органами, а в першу чергу, судами загальної юрисдикції України норм ст. 10 Конвенції при «неякісному» законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Стандарт визначення правомірності обмежень свободи вираження поглядів, який встановлений практикою Євросуду, відповідає тому загальному підходу, що визначений у цілому для ст.ст. 8, 9, 10 та 11 Конвенції та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції.

Так, з одного боку, в положеннях ч. 1 ст. 10 Конвенції, які досить широко розвивають у практиці Євросуду, проголошується ряд журналістських свобод, які Високі Договірні Сторони мають дотримуватися. Зокрема, дається тлумачення права на свободу думки, яке включає не тільки свободу дотримуватися своєї думки, тобто не переслідуватися за свої переконання, але також можливість вільно отримувати і розповсюджувати інформацію та ідеї. Останнє положення захищає як права журналіста на безперешкодне отримання та розповсюдження інформації, так і на права аудиторії. Принциповий момент в реалізації права на свободу вираження поглядів полягає в тому, що таке право може мати транскордонний характер. При цьому автори Конвенції не виставляли ніяких умов щодо того, хто саме може приймати участь в розповсюдженні інформації. Таким чином, це може бути будь-який громадянин країни, яка є учасницею Конвенції. Таке положення повністю виключає можливість «дозволяючого режиму в журналістиці» [10, с. 4]. Дійсно, за буюкою і духом Конвенції для занять журналістикою немає обмежень щодо отримання спеціальної освіти та не має обмежень на заняття такою діяльністю (видача посвідчень, дозволів тощо).

Позаяк, норми ч. 2 ст. 10 Конвенції встановлюють певні обмеження щодо свободи вираження поглядів, за яких ЗМІ можуть бути покарані. Причому в тексті цієї норми визначається лише один спосіб покарання – «штрафні санкції». Але такі обмеження можуть бути пов'язані лише з шістьма моментами, а саме: 1) захист інтересів національної безпеки, територіальної цілісності чи громадського спокою; 2) запобігання безпорядків та злочинності; 3) захист здоров'я і моральності; 4) захист репутації чи прав інших осіб; 5) запобігання розголошенню інформації, яка отримана конфіденційно; 6) забезпечення авторитету та безпристрасності правосуддя.

Необхідно звернути увагу, що обмеження права на свободу вираження поглядів, визначених ч. 2 ст. 10 Конвенції, не будуть порушувати положення Конвенції, якщо держава на своєму рівні дотримала одночасної єдності трьох складових: а) «законності» та...»; б) «легітимної мети» та...»; в) «необхідність в демократичному суспільстві» (п. 45 рішення Євросуду по справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979). Важливо, що для реалізації права на свободу вираження поглядів, передбаченого ч. 1 ст. 10 Конвенції, цей перелік є вичерпним, а тому розширеному тлумаченню не підлягає.

Якщо в матеріалах справи чітко викладена вимога щодо «легітимної мети» та...» (наприклад, захист репутації чи прав інших осіб або забезпечення авторитету та

безпристрасності правосуддя тощо), то вона зазвичай не породжує проблем. Оцінка за критерієм «необхідність в демократичному суспільстві» будується, як правило, на усталеній прецедентній практиці та напрацьованих методологічних підходах Євросуду. Що ж стосується тесту «законності» та...», то фахівці з цього приводу досить слушно наголошують, що: «здавалося б, тут взагалі ніяких проблем бути не може, це питання, начебто є скоріше технічним, ніж юридичним – варто з'ясувати, чи наявне відповідне положення у чинному законі як підстава для втручання. Якщо так, – здавалося, що відповідності цьому критерію досягнуто, якщо ні – не досягнуто. Тобто при поверховому ознайомленні з практикою Євросуду на аспект, чи є втручання встановлене законом, українські юристи часто-густо належної уваги не звертають, мабуть, у зв'язку із цією його гаданою очевидністю» [9, с. 182].

Вказана позиція заслуговує на увагу. Дійсно, якщо підходити з формально-примітивного погляду, то для визначення правомірності втручання у конвенційне право за цим критерієм – «законності» та...» – достатньо мати як нормативну підставу для такого обмеження правовий акт, який: 1) називається «закон»; 2) був прийнятий належним суб'єктом – парламентом; 3) офіційно оприлюднений та належним чином набув чинності; 4) на момент застосування не був скасований чи змінений повністю або у певній частині.

Між тим, як свідчить практика Євросуду, такий схематизований підхід суперечить духові Конвенції і не може розглядатися як такий, що достатнім чином забезпечує належний захист конвенційних прав і свобод. Тому Євросуд неодноразово наголошував, що: «слова «згідно із законом» не лише вимагають для оскаржуваного заходу наявності певних підстав у національному праві, а й передбачають «певний якісний рівень такого закону», вимагаючи його «доступності» для відповідної особи і «передбачуваності» його наслідків» (п. 52 рішення Євросуду по справі «Об'єднання «Ферайн Гетен Тьєрфабрікен» проти Швейцарії» (2001). Отже, це означає, що закон або інший нормативно-правовий акт, яким державою передбачено обмеження свободи слова, має бути:

а) «доступним» – тобто оприлюдненим та таким, з яким міг би ознайомитись кожен, кого він стосується. Як правило це робиться шляхом «оприлюднення» або «опублікування». В протилежному випадку, коли органи держави користуються «таємними» нормативно-правовими актами, то це є порушення принципу «доступності» (п. 158 рішення Євросуду по справі «Полторацький проти України» (2003);

б) «передбачуваним» – тобто сформульованим з достатньою чіткістю, що дає змогу будь-якій особі самостійно або за допомогою консультації юриста передбачити можливі наслідки, які може спричинити його конкретна дія (п. 48 рішення Євросуду по справі «Українська Прес-Група проти України» (2005).

Отже, законодавство нашої держави, яка є членом Ради Європи та учасницею Конвенції, повинно бути «доступним», «передбачуваним» та мати «якісний рівень», а по іншому – бути «високоорганізованою, цілісною системою, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність та несуперечливість усіх її елементів» [27, с. 328]. Водночас чинному законодавству України, як і будь-якій іншій системі, притаманна певна неузгодженість. Зокрема, не все, що приймається Верховною Радою України, відповідає перерахованим вище вимогам. Тому не тільки «громадяни, але й судді часто стикаються із ситуаціями, коли закон чи окремі його положення взагалі не можна виконати, або коли його положення були не зрозумілі й самому законодавцю, коли він їх приймав» [3, с. 49].

«Неякісність» законодавства України, крім викладених вище ознак «доступності» та «передбачуваності», проявляється у його «невідповідності» положенням ст.

10 Конвенції, а також при наявності у ньому правових «прогалин». Так, ознаками зазначеної «невідповідності» є те, що: 1) невідповідність існує між нормами права, закріплених у вітчизняному законодавстві та положеннях Конвенції; 2) невідповідність виникає з приводу регулювання нормами права одних і тих же фактичних обставин; 3) невідповідність існує у разі, коли вказані норми права пропонують різне регулювання одних і тих же фактичних обставин [20, с. 191-197].

Наприклад, Євросуд у своїй практиці зазначав, що положення ч. 3 ст. 277 ЦК України – «негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною» – не відповідає нормам ст. 10 Конвенції, які передбачають гарантію свободи слова. В зв'язку з чим, наголосив, що така вказівка є «не лише порушенням свободи вираження поглядів, а й перевертає дійсність із ніг на голову таким чином, що будь-що правдиве, але негативне твердження вважатиметься недостовірним» (п. 35 рішення Євросуду по справі «Українська Прес-група» проти України» (2005). Суттєво, що з врахуванням цього ж рішення, Законом України від 22 грудня 2005 р. були внесені відповідні зміни у вітчизняне законодавство. На підставі чого, чинна норма ч. 3 ст. 277 ЦК України уже викладається в такій редакції: «негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного».

Пізніше Євросуд перевіряв відповідність норм ст. 277 ЦК України положенням ст. 10 Конвенції в контексті інших обставин. Так, за матеріалами цієї справи, заявниця надіслала до державної податкової адміністрації листа зі скаргою на незаконні та корупційні дії керівництва Академії державної податкової служби (далі – Академія), де навчався її син до того, як його було виключено звітди. Рішенням Києво-Святошинського районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва та ухвалою Верховного Суду України, на підставі ст.ст. 277 і 280 ЦК України зазначені твердження визнані такими, що не відповідають дійсності та ганьблять честь і гідність особи, і зобов'язав заявницю відкликати оскаржуваного листа. Стягнуто із заявниці 1000 грн. моральної (немайнової) шкоди на користь декана, яка очолювала юридичний факультет Академії.

Євросуд, аналізуючи доводи заявниці та заперечення Уряду, додатково повторив свої принципи, що: «...будь-які обмеження свободи вираження поглядів мають бути «встановлені законом». Для того, щоб ця вимога могла вважатися виконаною, не лише обмеження має бути встановлене національним законодавством, а сам закон має відповідати певним вимогам щодо його «якості» (...). Обмеження у даному випадку було передбачене національним законодавством, зокрема на підставі ст.ст. 277-280 ЦК України. За даних обставин Євросуд не ставить під сумнів, що норми закону були достатньо зрозумілими. Тим не менш, Євросуд зазначив, що норма закону, у якій містилося поняття поширення відомостей, була сформульована нечітко, і її тлумачення і застосування залежать від конкретних обставин» (пункти 34-36 рішення Євросуду по справі «Сірик проти України» (2011). За цих обставин Євросуд наголосив, що притягнення заявниці до цивільної відповідальності за подання до державного органу скарги на дії посадової особи є непропорційним поставленій меті, а саме захисту ділової репутації та прав цієї посадової особи. Тому по вказаній справі мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

Чинна на сьогодні редакція ст. 42 (звільнення від відповідальності) Закону України від 16 листопада 1992 р. «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зазначає, що: «Редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або

являють собою зловживання свободою діяльності друкованих ЗМІ і правами журналіста, якщо: 1) ці відомості одержано від інформаційних агентств або від засновника (співзасновників); 2) вони містяться у відповіді на інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації, наданої відповідно до вимог Закону України від 13 січня 2011 р. «Про інформацію»; 3) вони є дослівним відтворенням офіційних виступів посадових осіб державних органів, організацій і об'єднань громадян; 4) вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим ЗМІ з посиланням на нього; 5) в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом».

Між тим, як свідчить практика Євросуду проти України, положення пунктів 3 та 4 ст. 42 вказаного вище Закону не відповідають принципам, викладеним у ст. 10 Конвенції. Про це свідчать наступні приклади.

Так, у першому випадку «Редакція газети «Україна-Центр», звертаючись до Євросуду, зазначала, поміж іншого, що: «ст. 42 Закону України від 16 листопада 1992 р. «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» вимагає, аби висловлювання третій сторін відтворювалися дослівно. Точні, але не дослівно відтворені висловлювання не становлять підстави для звільнення від відповідальності. Тому недоліки національного законодавства разом з незастосуванням національними судами стандартів Євросуду призвели до ситуації, коли на підприємство-заявника було покладено фінансову відповідальність за точне відтворення тверджень третьої сторони про політика у контексті публічних дебатів» (пункти 4, 38 рішення Євросуду по справі «Газета «Україна-Центр» проти України» (2010).

Євросуд, аналізуючи по цій справі українське законодавство зазначив, що: «повідомлення новин, засноване на інтерв'ю або відтворенні висловлювань інших осіб, відредагованих чи ні, становить один з найбільш важливих засобів, за допомогою яких преса може відігравати свою важливу роль «сторожового пса суспільства» (...) У таких справах слід розрізняти ситуації, коли такі висловлювання належали журналісту, і коли були цитовані висловлювання іншої особи, оскільки покарання журналіста за участь у розповсюдженні висловлювань інших осіб буде суттєво заважати пресі сприяти обговоренню питань суспільного значення та не повинно розглядатись, якщо для іншого немає винятково вагомих причин (...) Однак незрозуміло, чому у цій справі це питання так докладно обговорювалося національними судами, в той час як вони самі встановили, що інформація, у тому вигляді, в якому вона була розповсюджена підприємством-заявником, викладена правдиво» (пункти 46, 52 рішення Євросуду по справі «Газета «Україна-Центр» проти України» (2010). За таких обставин Євросуд визнав, що українські суди здійснили втручання у право підприємства-заявника на свободу вираження поглядів у спосіб, що не є необхідним у демократичному суспільстві. На підставі чого, у цій справі мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

У другому випадку, який випливає із іншої справи, заявники стверджували, що: «національному законодавству стосовно відповідальності преси за поширення відомостей, які принижують честь і гідність особи, бракує «ясності» та «передбачуваності» та що національні суди проігнорували відповідні законодавчі гарантії від покарання за неперевірені твердження, зроблені журналістами. Заявники також стверджували, що вони розповсюдили матеріал, який вже було опубліковано в Інтернеті, з метою сприяти подальшому обговоренню важливих політичних питань, порушених у ньому» (пункти 38 – 40 рішення Євросуду по справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (2011).



Євросуд, заслухавши по цій справі пояснення заявників та заперечення Уряду, а також дослідивши в цій частині законодавство України, наголосив, що:

1) «зазначена публікація була дослівним відтворенням матеріалу, завантаженого із загальнодоступної Інтернет-газети. Вона містила посилання на джерело матеріалу та коментарі редакції, в яких вона формально дистанціювалася від змісту матеріалу. Українське законодавство, зокрема, Закон України від 16 листопада 1992 р. «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», надає журналістам імунітет від цивільної відповідальності за дослівне відтворення матеріалу, опублікованого у пресі (...) Це положення у загальному плані відповідає його підходу до свободи журналістів поширювати висловлювання, зроблені іншими»;

2) «проте відповідно до позиції національних судів такий імунітет журналістів не поширюється на відтворення матеріалу з інтернет-джерел, які не зареєстровані згідно із наведеним вище Законом. (...) На той час не існувало національних нормативних актів стосовно державної реєстрації інтернет-видань і що, як стверджував Уряд, цей же Закон та інші нормативно-правові акти, які регулюють сферу ЗМІ в Україні, не містили будь-яких положень про статус інтернет-видань або використання інформації, отриманої з Інтернету»;

3) «беручи до уваги роль, яку відіграє Інтернет у контексті професійної діяльності ЗМІ, та його важливість для загального здійснення права на свободу вираження поглядів, Євросуд вважає, що відсутність на національному рівні достатньої законодавчої бази, яка б дозволяла журналістам використовувати отриману з Інтернету інформацію без страху наразитися на санкції, серйозно перешкоджає пресі відігравати свою роль «сторожового пса суспільства» (пункти 60-64 рішення Євросуду по справі «*Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України»* (2011)).

Викладене свідчить, що заявники, враховуючи недостатність у національному законодавстві належних гарантій для журналістів, які використовують інформацію, отриману з Інтернету, не могли в повному обсязі передбачати наслідки, до яких могла призвести оскаржувана публікація. Вказане стало підставою вважати, що вимогу щодо «законності» та..., закріплену в ч. 2 ст. 10 Конвенції, держава не дотримала.

Положення ст. 27 ЦПК України, які передбачають права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, одночасно наголошують, що право одержувати копії рішень та ухвал мають лише перераховані у цій нормі особи. Інші особи, наприклад, журналісти, які бажають висвітлити судовий процес, таким правом за ст. 27 ЦПК України не наділені. Тоді як в ч. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), яка має безпосереднє відношення до теми дослідження, підкреслюється, що: «судове рішення проголошується публічно...». Євросуд, розглядаючи справу по аналогічній ситуації, встановив невідповідність ЦПК РФ, який передбачав обмежене коло осіб на ознайомлення з текстом судових рішень, з нормами ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд). При цьому зазначив, що: «громадськість не мала змоги отримати інформацію про мотиви, якими районний суд обґрунтовував своє рішення» (п. 43 рішення Євросуду по справі «*Рякіб Бірюков проти Росії»* (2008)).

Важливо, що рішення Євросуду по справі «*Рякіб Бірюков проти Росії»* (2008) є обов'язковим і для України. По-перше, наша держава визнала обов'язковим і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Євросуду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. По-друге, обмежувальні приписи чинного процесуального законодавства України щодо кола осіб, які вправі отримати по справам копії рішень та ухвал, не відповідають принципам публічного проголошення судових

рішень, викладених у ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд).

Таким чином, для виявлення «невідповідності» вітчизняного законодавства положенням Конвенції та його усунення необхідно: а) установити розбіжність між нормами права, які закріплені у вітчизняному законодавстві та у відповідних нормах Конвенції, які тлумачаться прецедентними рішеннями Євросуду; б) переконатися в тому, що ці норми регулюють ті ж самі питання; в) усунути таку «невідповідність» зобов'язані суди загальної юрисдикції України при вирішенні справи з посиланням на відповідні положення Конвенції та рішення Євросуду.

Щодо терміну «прогалина», то вказана дефініція має два значення. В першому – вживається як незаповнене місце, або пропуск в друкованому тексті, а в другому – як упушення або недолік. При цьому упушення характеризується як невиконання необхідного, недогляд, помилка з недбалості, а недолік – як недосконалість, вада, погрешність або неповна кількість чого-небудь [30, с. 502, 887, 974].

«Прогалина у праві» – повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [34, с. 148]. «Прогалина в законодавстві» – це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульовані з позицій принципів права [4, с. 416]. Про прогалину для регулювання життєвих ситуацій у суспільних відносинах можна говорити і в тих випадках, коли вони перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли залишилися нерегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Причин прогалин, в контексті цього дослідження, можна навести декілька. Перша – полягає в правовій природі Конвенції, яка за допомогою рішень Євросуду розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається». Безспірно, що «таку практику неможливо заздальгідь передбачити в державі» [17, с. 81]. Друга – знаходить своє відображення безпосередньо в національному праві (наприклад, вада організації та експертного забезпечення законодавчого процесу, помилки в проектуванні законодавчого рішення, відсутність повної та практичної моделі закону, низький рівень правосвідомості та правової культури населення [28, с. 368] тощо).

Традиційно вважається, що єдиний засіб заповнення «прогалин» є правотворча діяльність державних органів. Однак, якщо прогалину виявлено в процесі судового розгляду, то швидке прийняття необхідних правових норм не завжди можливе, тому суди загальної юрисдикції України зобов'язані використовувати оперативні засоби заповнення прогалин з метою вирішення конкретної справи. До таких засобів, незалежно від наукових досліджень [29, с. 17-19], належать аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування правових норм, а також врахування «норм міжнародного права» [1, с. 468]. В даному випадку – наявності правових «прогалин» – застосовувати відповідні положення Конвенції та рішення Євросуду [21, с. 75-79].

Свого часу з метою усунення «неякісності» українського законодавства, автор цієї статті розробив методику застосування судами загальної юрисдикції України положень Конвенції та рішень Євросуду [24, с. 29]. Суттєво, що використання такої методики підтримується науковцями [11, с. 132] та судовою практикою. Зокрема, при вирішенні конкретних справ вони не випадково посилаються саме на ст.ст. 3, 5, 6, 10 Конвенції, а також на ст.ст. 1, 3 Першого протоколу та на ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, чим «усувають протиріччя в національному законодавстві» або «заповнюють в ньому правові прогалини» [23, с. 15-23, 30-50].

Сутність такої методики полягає в усвідомленні того, що Євросуд захищає лише ті права кожного, які передбачені Конвенцією. До того ж, що рішення Євросуду, яке

розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинно бути аналогічне із обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього вказані джерела права застосовуються: 1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та рішень Євросуду; 2) при наявності в національному законодавстві правових «прогалін» щодо прав людини та основоположних свобод які, в той же час, визначені в Конвенції та рішень Євросуду; 3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду; 4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права» [22, с. 82-88], «розумний строк» [5, с. 5-9; 33, с. 31-36; 25, с. 114-116] тощо, які в українському законодавстві зустрічаються, але не розкриваються.

Висновок. На завершення слід наголосити, що застосування Конвенції та рішень Євросуду в судах загальної юрисдикції України відноситься до прямого професійного обов'язку суддів [19, с. 127-128], а не являється їх правом. Вказаний категоричний висновок ґрунтується на всебічному дотриманні судами такого базового принципу, як за-

конність (ст. 129 Конституції України, п. 4 ч. 1 ст. 214 ЦПК України). Порушення якого слугує безспірною підставою для скасування апеляційною інстанцією судового рішення (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 308 ЦПК України), а також підставою для перегляду Верховним Судом України судових рішень у цивільних справах у разі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України).

До того ж, це зобов'язують положення ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України», Закон України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», а також норми ст. 4 ГПК України 1992 р., ст. 8 ЦПК України 2004 р., ст. 9 КАС України 2005 р. Саме зазначене дозволить застосовувати ст. 10 Конвенції та усунути наявність «не якісного» законодавства України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
2. Борисова В. І. Поняття та види актів цивільного законодавства. В кн.: Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
3. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України (виступ на Міжнародній конференції) // Право України. – 2011. – № 7.
4. Вороніна М. А. Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення. В кн.: Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
5. Городовенко В. В. Забезпечення «розумних» строків розгляду справ: організаційно-правові аспекти // Право України. – 2012. – № 1.
6. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
7. Довгерт А. С. К истории современной кодификации личного неимущественного права в Украине. В кн. : Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – 1040 с.
8. Жуковська О. Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці (деякі аспекти проблеми) // Адвокат. – 2001. – № 4-5.
9. Зайцев Ю. Проблема якості закону у практиці Європейського суду з прав людини. В кн. : Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини, 30 листопада – 2 грудня 2012 р. – Львів, 2012. – 248 с.
10. Іванов В. Журналістські права та обов'язки у світлі Європейської конвенції з прав людини. В кн. : Європейська Конвенція з прав людини. Свобода вираження поглядів: довідник з українського та європейського інформаційного законодавства / Укл. В. Ф. Іванов, Ю. Є. Зайцев. – К. : Центр вільної преси, 2002. – 518 с.
11. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав та основних свобод // Право України. – 2008. – № 3.
12. Копылов В. А. Информационное право : учебное пособие. – М. : Юристъ, 1997. – 472 с.
13. Коробцова Н. В. Поняття і класифікація особистих немайнових прав. В кн. : Цивільне право : підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
14. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – 310 с.
15. Кузнецова Н. С. Научково-практичний коментар ст. 4 ЦК України. В кн. : Научково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юринком Интер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
16. Мармазов В. Є. Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в юрисдикції Європейського Суду з прав людини : монографія. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 400 с.
17. Мішуровська С. Прогалини в українському законодавстві при застосуванні ст. 8 Конвенції про захист прав і свобод людини та основоположних свобод // Право України. – 2007. – № 8.
18. Палиюк В. П. Классификация личных неимущественных прав физических лиц по гражданскому кодексу Украины. В кн. : «Тенденция развития государства и права в XXI веке» : сборник научных работ участников международной научно-практической конференции (г. Москва, 22 декабря 2012 года) / Научная организация «Центр юридического развития», 2012. – 120 с.
19. Палиюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // Судова апеляція. – 2006. – № 3.
20. Палиюк В. П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадках невідповідності українського законодавства її положенням. В кн. : «Національна правова система в умовах формування європейського правового простору»: Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 10 жовтня 2012 року. Тези наукових доповідей. – К., 2012. – 316 с.; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.
21. Палиюк В. П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку прогалін українського законодавства. В кн. : «Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави»: збірник наукових праць II-ї Міжнародної науково-практичної конференції. – Черкаси, 2012. – 378 с.
22. Палиюк В. П. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права. В кн. : «Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти»: Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 14 грудня 2012 року. Тези наукових доповідей. – К., 2012. – 184 с.; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.

23. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К. : Фенікс, 2004. – 264 с.
24. Паліюк В. П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод : навчально-практичний посібник. – Миколаїв, «Атол», 2003. – 130 с.
25. Паліюк В. П. Співвідношення права України та положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «розумних строків» розгляду цивільних справ. В кн. : Сучасний вимір держави та права: Збірник наукових праць / За ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Вид-во «Іліон», 2008. – 345 с.
26. Паліюк В. П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика : практичний посібник. – Миколаїв : ТОВ фірма «Іліон», 2010. – 556 с.
27. Погребняк С. П. Колізії в законодавстві, їх види. В кн.: Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
28. Рубля О. Прогалини в праві. В кн. : Генезис публічного права: від становлення до сучасності: збірник наукових праць / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2010. – 344 с.
29. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання // Юридична Україна. – 2009. – № 2.
30. Толковый словарь русского языка. Под ред. Д. Н. Ушакова. – М., 1939. – 350 с.
31. Чубукова О. Правова основа інформатизації суспільства // Право України. – 2000. – № 4.
32. Швець М., Калюжний Р., Гавловський В., Цимбалюк В. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування // Право України. – 2001. – № 7.
33. Шевчук С. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8.
34. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5. – 736 с.
35. Opinion on Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting.