



Explanatory Memorandum of the Recommendation CM/Rec(2022)22 on Human Rights Principles and Guidelines on age assessment in the context of migration

Exposé des motifs de la recommandation CM/Rec(2022)22 sur les principes des droits de l'homme et lignes directrices en matière d'évaluation de l'âge dans le contexte de la migration

Пояснювальний меморандум до Рекомендації CM/Rec(2022)22 про принципи захисту прав людини та рекомендації щодо встановлення віку в контексті міграції

*Source - Council of Europe December 2022, original English and French versions
© Council of Europe July 2023, Ukrainian translation*

Text originated by the Council of Europe. This translation into a non-official language is published in the framework of the Council of Europe Action Plan for Ukraine, but under the sole responsibility of the translator(s) /publisher(s).

* * * * *

*Source - Conseil de l'Europe décembre 2022, versions originales en anglais et français
© Conseil de l'Europe juillet 2023, traduction en ukrainien*

Le texte original provient du Conseil de l'Europe. Cette traduction en une langue non-officielle est publiée dans le cadre du Plan d'action du Conseil de l'Europe pour l'Ukraine, mais sous l'unique responsabilité du traducteur/éditeur.

1452-е засідання, 14 грудня 2022 р.

6 Соціальна згуртованість

6.2 Керівний комітет з прав дитини (CDENF)

Пояснювальний меморандум до Рекомендації CM/Rec(2022)22 про принципи захисту прав людини та рекомендації щодо встановлення віку в контексті міграції

Пояснювальний меморандум до Рекомендації про принципи захисту прав людини та рекомендації щодо встановлення віку в контексті міграції

Вступ

1. У державах-членах Ради Європи встановлення віку насамперед стосується дітей і молоді в контексті міграції. Встановлення віку не має на меті оцінити психологічну зрілість особи чи її здібності, що розвиваються, і також не надає точного твердження про вік особи. Воно спрямоване на обґрунтовану оцінку вікового діапазону особи шляхом виконання процедури, що встановлена і регламентована законом, з урахуванням комбінації показників.
2. Зазвичай процедура встановлення віку ініціюється, якщо молода особа не має при собі документів, що посвідчують особу, або якщо їх автентичність викликає сумніви, якщо особа бажає оскаржити вік, який був зареєстрований раніше, або якщо цей вік ставиться під сумнів органами влади країни прибуття.
3. Встановлення віку проводиться за допомогою низки методів, які включають співбесіду з особою, яка проходить процедуру встановлення віку, збір і перевірку підтверджувальних документів, а також фізичні та медичні обстеження. Різні методи застосовуються окремо або в поєднанні, у тому числі шляхом міждисциплінарних оцінювань. У контексті медичних обстежень, які проводяться з метою встановлення віку, деякі методи викликають занепокоєння, оскільки вони порушують фізичну недоторканність особи, яка проходить процедуру встановлення віку, а деякі з них критикуються через відсутність емпіричної бази та надійності та пов'язаний з цим високий ризик отримання довільних результатів.
4. Держави мають законний інтерес у встановленні особи осіб, які бажають в'їхати, а вік є важливим ідентифікатором особи. Також це і в найкращих інтересах дитини — офіційне визнання її такою, що не досягла 18 років. Проте встановлення віку може використовуватися в особистих інтересах, включаючи інтерес вважати підлітків дорослими та поводитися з ними відповідно, оскільки дітям-мігрантам потрібні додаткові заходи безпеки й підтримка.
5. Результати процедури встановлення віку можуть мати далекосяжні наслідки для відповідної особи. Підтвердження того, що особі не виповнилося 18 років, є обов'язковим, оскільки до дітей застосовуються певні заходи безпеки та права в процедурах міграції та надання притулку, а деякі з них — саме до дітей без супроводу. До них належать права на зручне для дитини житло та догляд, підтримку піклувальника, право отримання міжнародного захисту на підставі надання притулку з огляду на те, що особа є дитиною, і право на возз'єднання сім'ї. Діти також мають сильніший захист від видворення чи депортації та від адміністративного чи імміграційного утримання під вартою.

6. Діти без супроводу мають право на проведення офіційної процедури визначення найкращих інтересів, метою якої є знаходження і впровадження довгострокового рішення. Визнання особи дитиною може полегшити доступ до освіти та допомогти захистити дітей від дитячої праці, дитячих шлюбів, призову на військову службу, а також від усіх форм насильства та експлуатації, у тому числі в контексті торгівлі людьми.¹ Існують спеціальні заходи безпеки для захисту дітей, що стали жертвами злочинів, а молодий вік пов'язаний із спеціальними процедурами та заходами безпеки в системі ювенальної юстиції. Якщо діти залучаються до адміністративних і судових проваджень, процесуальні гарантії повинні враховувати інтереси дітей. З огляду на проблеми, які розглядаються, незадовільні, неадекватні або хибні оцінки піддають дітей ризику. Якщо діти офіційно не визнані неповнолітніми, вони втрачають ці права і, як наслідок, піддаються підвищеному ризику нехтування, насильства та експлуатації та пов'язаному з цим шкідливим впливом на їхнє здоров'я, добробут і розвиток.

7. Стандарти та практика встановлення віку відрізняються у різних державах-членах, а в деяких випадках — і в межах регіонів чи територій тієї самої держави-члена. Зважаючи на ці відмінності та враховуючи динамічний рух дітей під час міграції до регіону та в його межах, ця Рекомендація про принципи захисту прав людини та рекомендації щодо встановлення віку в контексті міграції («Рекомендація») спрямована на полегшення і сприяння діалогу та співробітництву державних органів між державами-членами та в середині самих держав. Держави-члени спільно зацікавлені в тому, щоб процедури встановлення віку були законними, безпечними й етичними, щоб у них застосовувалися сучасні наукові методи, і щоб вони надавали надійні результати. Їх зростаюча співпраця для досягнення цієї мети може сприяти запобіганню проведенню повторних оцінювань у різних державах-членах і в межах тієї самої держави, тим самим зменшуючи ризики для особи, вік якої встановлюється, а також відповідні витрати для державних органів. Також очікується, що спільна база принципів прав людини та рекомендацій щодо встановлення віку під час міграції сприятиме встановленню зіставних стандартів і тим самим запобігатиме диференційованому поводженню з дітьми та будь-яким ризикам дискримінації.

8. Ця Рекомендація ґрунтується на міжнародних та європейських стандартах. Її основоположними принципами є права людини та найкращі інтереси дитини. Європейська конвенція з прав людини, разом із прецедентним правом Європейського суду з прав людини, та Конвенція ООН про права дитини передбачають систему прав людини, яка застосовується до всіх дітей, включаючи дітей-мігрантів. Ця Рекомендація містить вказівки щодо того, як міжнародна система прав людини та система прав людини Ради Європи застосовуються до процедури встановлення віку в контексті міграції, а також міркування щодо законодавства, політики та реалізації, які впливають із цієї системи. Рекомендація, додаток і пояснювальний меморандум до неї містять принципи, які будуть керівними у розробці політики та реформи законодавства щодо питання встановлення віку.

9. Розробка цієї Рекомендації була ініційована у 2016 році Спеціальним комітетом з прав дитини (CAHENF) через його Групу експертів з розробки законопроектів про права дитини та заходи безпеки у контексті міграції (CAHENF-Заходи безпеки). Вона була відповіддю на заходи, передбачені Стратегією Ради Європи з прав дитини (2016-2021 рр.), Планом дій Ради Європи щодо захисту дітей-біженців і дітей-мігрантів у Європі (2017-2019 рр.) та Планом дій Ради Європи План щодо захисту вразливих осіб у контексті міграції та надання притулку в Європі (2021-2025 рр.).

10. Після закінчення терміну повноважень CAHENF у 2019 році процес розробки був продовжений і завершений Керівним комітетом з прав дитини (CDENF) у 2022 році. CDENF був створений у 2020 році як орган, відповідальний за діяльність із встановлення стандартів у галузі прав дитини.

11. Процес розробки ґрунтувався на опитуванні щодо процедур встановлення віку в державах-членах Ради Європи та відповідному дослідницькому звіті, в якому були окреслені відповідні закони, політика і практика.² Процес розробки передбачав подальші консультації із зацікавленими сторонами, які володіють спеціальним і високим досвідом у різних аспектах процедур встановлення віку, включаючи медичних та юридичних фахівців.

¹ У статті 4.с Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (CETS № 197, 2005 р.) надане чітке визначення торгівлі дітьми відповідно до статті 4.с Протоколу ООН про запобігання, припинення та покарання за торгівлю людьми, особливо жінками та дітьми (2000 р.). Жертвами торгівлі людьми визнаються діти віком до 18 років, які були завербовані, перевезені, передані, утримувані чи отримані з метою експлуатації, навіть якщо використання незаконних засобів не може бути доведено згідно з визначенням.

² Рада Європи, *Встановлення віку: Політика, процедури та практика держав-членів Ради Європи щодо прав дітей у контексті міграції*, Звіт Дайї Венке (Daja Wenke), 2017 р.

12. Протягом 2018 та 2019 років Відділ захисту прав дитини Ради Європи співпрацював з державами-членами для проведення консультацій з дітьми в межах Кампанії Парламентської асамблеї Ради Європи щодо припинення утримання під вартою дітей-мігрантів. У консультаціях брали участь діти з Кіпру, Німеччини, Греції та Португалії. Дітей консультували, беручи до уваги їхній досвід у проходженні процедур встановлення віку. Також діти ділилися своїми думками та рекомендаціями щодо того, яке значення для них має процедура встановлення віку і як її зробити більш відповідною правам дитини. Звіт, підготовлений за результатами цього консультативного процесу, з описом думок та рекомендацій дітей, був використаний у розробці цієї Рекомендації.³

13. Консультації з дітьми допомогли підтвердити принципи, які розглядаються в Рекомендації, і визначити області, які потребують додаткового роз'яснення, або які були розглянуті недостатньо. Спостереження та рекомендації, озвучені дітьми, переважно стосувалися питань інформування, участі, своєчасності та узгодженості процедур, а також питань гідності. Діти висловлювали занепокоєння тим, що їм не довіряють, і що їхні заяви та документи серйозно не беруться до уваги. Вони були б вдячні, якби наявні у них документи перевірялися своєчасно. Вони наголосили, що для них важливо отримувати інформацію, а також щоб їх вислуховували та врахували їхню думку. Діти підкреслили важливість якісного усного перекладу, який гарантуватиме, що вся інформація перекладатиметься дитині та у зворотному напрямку, також і в ситуаціях, коли дитина має особливі потреби, наприклад, через вади слуху. Інформацію слід надавати дітям в індивідуальному порядку та колективно, оскільки діти схильні інформувати один одного, особливо у випадку, якщо живуть разом. Вони хотіли би краще розуміти процедуру і ролі різних посадових осіб та фахівців, з якими вони зустрічаються в контексті встановлення віку. Оскільки діти діляться один з одним своїм досвідом, вони були занепокоєні неоднаковим поведінням з ними та рішеннями щодо встановлення віку. Діти розповіли, наскільки важливим для них було їх своєчасне інформування про різні етапи процедури встановлення віку, а також про можливість відмовитися від конкретного методу та про наслідки такої відмови. Вони рекомендували запобігати проведенню повторних співбесід із дітьми в контексті встановлення віку та інших процедур, до яких вони залучені, оскільки їм було важко безперестанку повторювати свої історії. Дітям було дуже важливо, щоб хлопчики та дівчатка могли вибирати стать фахівця, який проводитиме обстеження. Діти повідомили, що інколи з ними поводитися так, що ображало їх почуття гідності, наприклад проводили обстеження чи обшуки, пов'язані з наготою, і застосовували заходи фізичного обмеження, як-от наручники. Вони отримували різкі коментарі з боку працівників консульства своїх країн походження та помітили, що їхні запити до консульських установ іноді розглядалися із запізненням.

Преамбула

14. У преамбулі зазначені міжнародні стандарти та стандарти Ради Європи, які конкретно стосуються процедури встановлення віку в контексті міграції. Окрім юридично обов'язкових стандартів, Рекомендація ґрунтується на

- рекомендаціях, керівних принципах, резолюціях та деклараціях Комітету міністрів та Парламентської асамблеї Ради Європи в цій галузі;⁴ а також
- загальних коментарях та рішеннях щодо індивідуальних повідомлень Комітету ООН з прав дитини, а також інших відповідних рішеннях та рекомендаціях міжнародних моніторингових органів і комітетів.⁵

³ Рада Європи, *Ми діти, почуйте нас! Діти розповідають про процедури встановлення віку, Звіт про консультації з дітьми без супроводу на тему встановлення віку, 2019 р.*

⁴ Зокрема, вони включають: Рекомендація CM/Rec(2019)11 Комітету міністрів Ради Європи про дієву опіку для дітей без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, в контексті міграції, 2019 р. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи 2020 (2014 р.) про альтернативи утримання під вартою дітей-мігрантів. Резолюція 2136 (2016 р.) про гармонізацію захисту неповнолітніх без супроводу в Європі, Резолюція 2195 (2017 р.) про доброзичливе до дітей-мігрантів без супроводу встановлення віку. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Rec(2003)5 щодо заходів утримання під вартою шукачів притулку. Рекомендація Rec(2005)5 щодо прав дітей, які проживають в закладах інтернатного типу. Рекомендація CM/Rec(2011)12 щодо прав дитини та соціальних послуг, дружніх до дітей та сімей. Рекомендація CM/Rec(2012)2 щодо участі дітей та молоді віком до 18 років. Рекомендація CM/Rec(2019)4 Комітету міністрів державам-членам щодо підтримки молодих біженців на етапі переходу до дорослого життя. Керівні принципи Комітету міністрів щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), та охорони здоров'я, дружнього до дитини (2011 р.).

⁵ Серед іншого, до них відносяться: Комітет з прав дитини, Загальне зауваження № 6 (2005 р.) щодо поведіння з дітьми без супроводу та дітьми, розлученими із сім'єю, за межами країни їхнього походження, CRC/GC/2005/6, 1 вересня 2005 р. Комітет з прав дитини, Загальне зауваження № 12 (2009 р.) щодо права дитини бути вислуханою, CRC/GC/12, 1 липня 2009 р. Комітет ООН з прав дитини, Загальне зауваження № 14 (2013 р.) щодо права дитини на першочергову увагу її найкращим інтересам, CRC/GC/14, 29 травня 2013 р. Комітет ООН із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей (CMW), Спільне загальне зауваження № 4 (2017 р.) Комітету із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей та № 23 (2017 р.) Комітету з прав дитини про зобов'язання держави щодо прав людини дітей у контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення, 16 листопада 2017 р., CMW/C/GC/4-CRC/GC/23.

Перелік міжнародних стандартів і стандартів Ради Європи, наведений у преамбулі, не є вичерпним.

15. Рекомендація є необов'язковим правовим інструментом. Часте використання в цьому документі умовної конструкції «слід» не повинно сприйматися як таке, що зменшує юридичну силу відповідних принципів, взятих із обов'язкових правових інструментів: чи то інструменту Ради Європи, чи то іншого міжнародного інструменту. Виконуючи цю Рекомендацію, держави-члени можуть вільно застосовувати стандарти вищого порядку або більш сприятливі заходи захисту дітей, які проходять процедуру встановлення віку.

16. Державам-членам пропонується перекласти текст цієї Рекомендації, додатку та пояснювального меморандуму і якомога ширше розповсюдити його серед усіх відповідних суб'єктів. Ці практичні заходи сприятимуть виконанню Рекомендації, оскільки багато принципів і вказівок, що викладені у ній, можуть безпосередньо застосовуватися державними службовцями та фахівцями, які проводять процедуру встановлення віку. До відповідних суб'єктів відносяться органи державної влади на національному, регіональному та місцевому рівнях, судді, прокурори, поліція, прикордонна служба й інші правоохоронні органи, фахівці із захисту дітей, соціальні працівники, посадові особи у справах притулків та імміграції, адвокати, піклувальники, медичні працівники, персонал приймальних центрів, заклади соціального забезпечення та інші заклади для розміщення, інші відповідні державні службовці та фахівці, а також громадянське суспільство та неурядові організації.

I. Мета і сфера застосування

17. Рекомендація має на меті підтримати держави у забезпеченні того, що будь-яка процедура встановлення віку особи в межах їхньої юрисдикції здійснюється відповідно до міжнародних та європейських стандартів. Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) зобов'язує Договірні сторони захищати права «кожного, хто перебуває під їхньою юрисдикцією»⁶; це стосується і осіб віком до 18 років.

18. Європейський суд з прав людини підкреслює, що відповідно до Конвенції держави несуть відповідальність за заходи, які вони вживають відповідно до міжнародних правових зобов'язань, у тому числі якщо такі зобов'язання випливають з їх членства в міжнародній організації, якій вони передали частину свого суверенітету. Захід, прийнятий до реалізації відповідно до таких зобов'язань, повинен вважатися виправданим за умови, що відповідна організація забезпечує захист основоположних прав, який, як мінімум, еквівалентний тому, що передбачений Конвенцією. Таке обґрунтування втрачає силу, якщо дія не підпадає під міжнародні правові зобов'язання держави або якщо захист відповідних прав є очевидно недостатнім.⁷

19. Конвенція ООН про права дитини зобов'язує держави-учасниці поважати та забезпечувати права, викладені в Конвенції, стосовно кожної дитини в межах їх юрисдикції.⁸ Комітет ООН з прав дитини зазначає, що зобов'язання держави «не можуть бути свавільно та в односторонньому порядку скорочені шляхом виключення зон чи областей з території держави або шляхом визначення окремих зон чи областей як таких, що не перебувають або лише частково перебувають під юрисдикцією держави. Крім того, зобов'язання держави за Конвенцією застосовуються в межах кордонів держави, у тому числі щодо тих дітей, які підпадають під юрисдикцію держави під час спроби потрапити на територію країни».⁹

20. Відповідно до цих стандартів, ця Рекомендація застосовується до процедури встановлення віку дітей у контексті міграції незалежно від того, чи перебуває дитина на території держави, чи вона хоче в'їхати на кордоні чи розміщена в транзитних зонах у пунктах в'їзду на кордоні, в аеропортах чи морських портах або на будь-якій іншій території, що підпадає під юрисдикцію держави-члена.

21. Встановлення віку проводиться у низці різних контекстів і з різними цілями. Ця Рекомендація зосереджена на процедурах встановлення віку, які проводяться в контексті міграції. Зазвичай процедура встановлення віку проводиться, якщо особа заявляє, що вона дитина, а компетентні органи мають обґрунтовані сумніви щодо віку особи та підозрюють, що вона може бути дорослою людиною. У цих випадках встановлення віку допоможе визначити, чи є особа дитиною.

⁶ Стаття 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ETS № 005.

⁷ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi проти Ірландії (Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland)*, (№ 45036/98) ЄКПЛ [GC], 30 червня 2005 р., Європейський суд з прав людини, *Керівництво щодо статті 1 Європейської конвенції з прав людини, Зобов'язання поважати права людини – Концепції «юрисдикції» та приписуваності*, оновлено 31 серпня 2021 р., стор. 34.

⁸ Стаття 2 Конвенції ООН про права дитини, 1989 р.

⁹ Комітет ООН з прав дитини, Загальне зауваження № 6 (2005 р.) щодо поводження з дітьми без супроводу та дітьми, розлученими із сім'єю, за межами країни їхнього походження, CRC/GC/2005/6, 1 вересня 2005 р., п. 12.

22. У деяких випадках особа, яка виглядає неповнолітньою, може казати, що вона доросла. Діти можуть заявляти, що вони дорослі, в різних ситуаціях, наприклад, коли їм так наказали зробити або примусили до цього, у ситуаціях експлуатації та торгівлі людьми, коли намагаються отримати доступ до ринку праці або коли хочуть уникнути системи захисту дітей задля швидшого транзиту і подальшої подорожі до іншої країни.

II. Визначення

23. Визначення *«дитина»* сформульовано відповідно до статті 1 Конвенції ООН про права дитини.¹⁰

24. *«Дитина без супроводу»* — дитина, яка була розлучена з обома батьками та іншими родичами та якою не опікується доросла особа, яка за законом чи звичаєм несе відповідальність за це.¹¹

25. *«Дитина, розлучена з сім'єю»* — дитина, яка була розлучена з обома батьками або з їхнім попереднім законним чи традиційним основним опікуном, але не обов'язково з іншими родичами. Такі діти можуть включати дітей у супроводі інших дорослих членів сім'ї.¹²

26. Немає універсального визначення *«встановлення віку»*. Визначення, що міститься в Рекомендації, є дуже широким і охоплює процедури, які здійснюються за допомогою будь-яких засобів компетентними державними органами.

27. *«Піклувальник»* визначений відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо дієвої опіки для дітей без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, у контексті міграції, прийнятої у 2019 році, з урахуванням того, що використаний термін, а також функції та порядок призначення піклувальника відрізняються у різних юрисдикціях.¹³

28. *«Документ, що посвідчує особу»* включає різні форми документації, реєстрації чи сертифікації, видані компетентним державним органом, як-от посвідчення особи чи цифрові ідентифікаційні дані або свідоцтво про народження. Документи, що посвідчують особу, є підтвердженням головних ідентифікаторів або атрибутів особи, як-от ім'я, дата і місце народження. Вони визнаються державою з метою встановлення та перевірки унікальної особистості особи, для нормативних та інших цілей. Критерії документів, що посвідчують особу, можуть відрізнятися у різних країнах і з часом вимінюватися з огляду на нові технології. Документи, що посвідчують особу, зазвичай надаються компетентними органами національної держави або від їх імені. Що стосується біженців, то підтвердження їхньої особи може надавати міжнародно визнана організація, яка має такі повноваження.¹⁴

29. Термін *«медичне обстеження»* в Рекомендації означає будь-яку форму обстеження, яке зазвичай виконує практикуючий лікар; це включає фізичний огляд як із застосуванням перевірки фізичних характеристик особи, рентгену, так і за допомогою інших засобів.

30. *«Інформація, дружня до дітей»* визначається відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, прийнятих у 2010 році, та Довідника Ради Європи про те, як повідомляти дітям-мігрантам дружню до дітей інформацію: інформуючи дітей, які проходять процедуру встановлення віку, відповідальні посадові особи та фахівці повинні адаптувати свою мову до «віку, зрілості, мови, статі та культури» дитини.¹⁵ Це вимагає від постачальника інформації адаптувати інформацію та складність свого спілкування до ситуації кожної окремої дитини віком до 18 років і належним чином враховувати потреби дитини, у тому числі особливі потреби, пов'язані з будь-якими комунікативними розладами або обмеженими можливостями.

¹⁰ Як розтлумачено в: Комітет ООН із захисту прав усіх трудящихих-мігрантів та членів їхніх сімей (CMW), *Спільне загальне зауваження № 4 (2017 р.) Комітету із захисту прав усіх трудящихих-мігрантів та членів їхніх сімей та № 23 (2017 р.) Комітету з прав дитини про зобов'язання держави щодо прав людини дітей у контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення*, 16 листопада 2017 р., CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, п. 3. Коньярська проти Сполученого Королівства (Koniaraska v. United Kingdom), (№ 33670/96), ЄКПЛ (ріш.) 12 жовтня 2000 р.

¹¹ Комітет ООН з прав дитини, *Загальне зауваження № 6 (2005 р.) щодо поводження з дітьми без супроводу та дітьми, розлученими із сім'єю, за межами країни їхнього походження*, CRC/GC/2005/6, 1 вересня 2005 р., п. 7.

¹² Там само.

¹³ Рада Європи, *Дієва опіка для дітей без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, у контексті міграції*, Рекомендація CM/Rec(2019)11 Комітету Міністрів, 2019 р., розділ II «Визначення».

¹⁴ Див., наприклад, статті 25 і 27 Конвенції про статус біженців 1951 року та Статут Верховного комісара ООН у справах біженців 1950 року.

¹⁵ Рада Європи (2018 р.), *Як передати дружню до дитини інформацію дітям в міграції, Посібник для фахівців першої лінії, Будівництво Європи для дітей та разом з дітьми*, стор. 11, 16. Рада Європи, *Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини, 2010 р., розділ IV.A.1.*

III. Принципи прав людини та рекомендації щодо встановлення віку в контексті міграції

Принцип 1 — Повага до прав людини та основоположних свобод і принципів

Стосовно встановлення віку в контексті міграції основним принципом, що лежить в основі всіх інших, є повага до гідності кожної дитини як людини та носія права. Закони, процедури та практика, що стосуються встановлення віку, повинні ґрунтуватися на повазі до прав людини та основоположних свобод.

31. Встановлення віку має відбуватися з повною повагою до гідності, прав людини та основоположних свобод особи.

Людська гідність і право на свободу від катування чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження

32. Кожна дитина має право на гідність і на життя без насильства. Як носій прав, дитина захищається абсолютною заборонаю катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, що передбачено ЄКПЛ та Конвенцією ООН про права дитини.¹⁶ Європейський суд з прав людини неодноразово нагадував державам, що для того, щоб вважатися порушенням статті 3 ЄКПЛ, поводження має досягати певного рівня тяжкості. Оцінка цього рівня є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні чи психічні наслідки і, в деяких випадках, стать, вік і стан здоров'я жертви.¹⁷

33. У справі *Буїд проти Бельгії (Buuyid v. Belgium)* суд нагадує державам, що будь-яке застосування фізичної сили, яке не було суворо необхідним з огляду на поведінку відповідної особи, принижує людську гідність і, по суті, є порушенням статті 3 ЄКПЛ. Суд наголошує, що службовці правоохоронних органів, які контактують з дітьми, повинні виконувати свої обов'язки, належним чином враховуючи вразливість, притаманну малолітній дитині. Поведінка, яка може бути прийнятною для дорослих, може бути несумісною з вимогами статті 3 ЄКПЛ, якщо відповідна особа є дитиною.¹⁸

34. Суд визнав дітей без супроводу надзвичайно вразливими членами суспільства та зазначив, що вразливість дитини без супроводу є вирішальним фактором, який має перевагу над міркуваннями, пов'язаними з нерегульованим імміграційним статусом дитини. У межах своїх позитивних зобов'язань за статтею 3 ЄКПЛ держави мають обов'язок перед вразливими членами суспільства вживати адекватних заходів щодо забезпечення їхнього догляду та захисту.¹⁹

35. Суд встановив обов'язок держави захищати дитину від жорстокого поводження з боку окремої посадової особи, оскільки держава несе безпосередню відповідальність за дії органів, які підпорядковані державному регулюванню та нагляду, і які надають державні послуги загального характеру, а також і з огляду на несвоєчасне розслідування порушень прав дитини, передбачених Конвенцією.²⁰

36. Суд неодноразово нагадував, що поводження може бути таким, що принижує гідність, оскільки воно викликає почуття страху, страждання чи неповноцінності, здатне принизити або зневажити жертву.²¹ Справа *Язгуль Йлмаз проти Туреччини (Yazgül Yılmaz v. Turkey)* стосується дитини, яку змусили пройти гінекологічний огляд під час арешту. Встановлюючи факт порушення статті 3 ЄКПЛ, суд нагадав, що з огляду на молодий вік і той факт, що дівчинка була дитиною без супроводу, такий огляд повинен був викликати почуття надзвичайної тривоги.²² Суд визнав, що гінекологічні огляди можуть становити додаткову травму для дитини, якщо вони проводяться не за медичною необхідністю. Суд підкреслив, що цей гінекологічний огляд ані враховував інтереси ув'язненої дівчинки, ані проводився з огляду на будь-яку медичну необхідність. Суд вважав, що через вразливість дітей без супроводу було б нерозумно очікувати, що дитина відмовиться від гінекологічного огляду, якого вимагає влада, навіть якщо питають її згоди.²³

¹⁶ Стаття 3 Європейської конвенції з прав людини, 1950 р. Стаття 37 Конвенції ООН про права дитини, 1989 р.

¹⁷ В.К. проти Росії (V.K. v Russia), (№ 68059/13), ЄКПЛ, 7 березня 2017 р., §168. Лабіта проти Італії (Labita v. Italy) [GC], № 26772/95, §120, ЄКПЛ 2000-IV. Ірландія проти Сполученого Королівства, 18 січня 1978 р., серія А, № 25, §162.

¹⁸ Буїд проти Бельгії, (№ 23380/09) ЄКПЛ [GC], 28 вересня 2015 р., §§100-110.

¹⁹ Мубіланзіла Майека та Канікі Мітунга проти Бельгії (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium) (№ 13178/03), 12 січня 2007 р., §55. Рахімі проти Греції (Rahimi v. Greece) (№ 8687/08) ЄКПЛ, 5 квітня 2011 р., §

²⁰ Е та інші проти Сполученого Королівства (E and others v UK) (№ 33218/96) ЄКПЛ, 26 листопада 2002 р., В.К. проти Росії (№ 68059/13) ЄКПЛ, 7 березня 2017 р.

²¹ В.К. проти Росії (V.K. v Russia), (№ 68059/13), ЄКПЛ, 7 березня 2017 р., §168.

²² Язгуль Йлмаз проти Туреччини, (№ 36369/06) ЄКПЛ, 1 травня 2011 р., §53.

²³ Там само, §§45-47.

37. Тому будь-яка процедура встановлення віку, яка може принести дитині почуття приниження і тривоги, може вважатися поведженням, що принижує гідність, в порушення статті 3 ЄКПЛ. З цих причин держави повинні заборонити методи встановлення віку, які передбачають нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження. Встановлення віку має проводитися в умовах, які є сумісними з повагою до людської гідності та безпеки, і супроводжуватися відповідними заходами безпеки.

38. Будь-який метод, пов'язаний з наготою або обстеженням, оглядом чи вимірюванням геніталій або інтимних частин тіла, повинен бути заборонений під час процесу встановлення віку.

Законність

39. Встановлення віку повинно проводитися відповідно до закону, щоб захистити особу від довільних оцінок і рішень щодо її віку. Встановлення віку проводиться відповідно до закону, якщо кожен крок процедури та різні заходи, що вживаються для оцінки віку дитини, відповідають застосовному національному законодавству. Незважаючи на те, що деякі держави-члени прийняли спеціальний закон про встановлення віку, така процедура також може регулюватися більш загальним комплексом законів і положень, як-от цивільні кодекси та цивільні процесуальні кодекси, адміністративні закони, законодавство про імміграцію чи надання притулку, а також спеціальні закони, що регулюють охорону дитинства, медичне обслуговування, опіку та інші відповідні питання.

Найкращі інтереси дитини

40. Основним правом дитини є її право на те, щоб в усіх рішеннях, які її стосуються, в першу чергу враховувалися її найкращі інтереси. Відповідно до процесуальних норм, кожного разу, коли має бути прийнято рішення, яке матиме вплив на дитину, необхідно оцінювати та визначати її найкращі інтереси. Процес прийняття рішення має включати оцінку можливого впливу рішення на дитину та чітко показувати, як були враховані її найкращі інтереси. Найкращі інтереси дитини також є пояснювальним правовим принципом, відповідно до якого за наявності більше ніж одного тлумачення норми права слід застосовувати те тлумачення, яке відповідає найкращим інтересам дитини.²⁴

41. У контексті процедур встановлення віку найкращі інтереси дитини слід визначати, враховуючи таке:

- вибір методів встановлення віку, які найбільше підходять для окремої дитини,
- визначення факторів, які можуть вплинути на безпеку і захист дитини в контексті встановлення віку,
- забезпечення подальших заходів і послуг, необхідних для задоволення першочергових та особливих потреб дитини, відповідно до гуманітарних зобов'язань і зобов'язань у сфері прав людини, які також дозволять дитині брати участь і співпрацювати в процедурі встановлення віку.

42. Забезпечення першочергового захисту чи безпеки дитини може бути проблематичним, якщо дитина є жертвою будь-якого виду насильства або ризикує стати нею.²⁵

43. Дитина може мати першочергові чи особливі потреби через те, що вона без супроводу, через належність до групи меншин, обмежені можливості чи хронічні захворювання або особливо низький рівень освіти та грамотності.

Пропорційність та необхідність

44. Процедура встановлення віку може розглядатися як втручання в право дитини на приватне життя і, за певних обставин, може становити посягання на фізичну недоторканність дитини, наприклад, у випадку певних фізичних або медичних обстежень. Якщо процедура встановлення віку виконується у довільний або дискримінаційний спосіб, вона може становити дискримінаційне або таке, що принижує гідність, поведження.

45. Задля уникнення порушення прав, передбачених ЄКПЛ, встановлення віку повинно проводитися лише тоді, коли воно необхідне, тобто за наявності обґрунтованих сумнівів щодо віку особи, або коли її вік є суттєвим для виконання поточних процедур.

²⁴ Комітет ООН з прав дитини, Загальне зауваження № 14 (2013 р.), п. 6. Верховний комісар ООН у справах біженців, *Рекомендації УВКБ ООН щодо офіційного визначення найкращих інтересів дитини*, 2008 р. Верховний комісар ООН у справах біженців, Дитячий фонд ООН, *У повній безпеці. Що може зробити держава, щоб забезпечити дотримання найкращих інтересів дітей без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, у Європі*, 2014 р. Рада держав Балтійського регіону, *Рекомендації щодо сприяння дотриманню прав людини та найкращих інтересів дитини в транснаціональних справах про захист дітей*, 2015 р.

²⁵ Загальне зауваження № 13 (2011 р.) Комітету з прав дитини, Право дитини на свободу від усіх форм насильства, CRC/GC/13, 18 квітня 2011 р., п. 4.

46. З метою дотримання принципу необхідності направлення особи на процедуру встановлення віку має бути аргументованим і обґрунтованим. Орган або особа, відповідальні за направлення, повинні бути здатні обґрунтувати рішення про направлення та продемонструвати підстави для своїх сумнівів або надати аргументацію щодо того, чому вік особи є суттєвим для поточних процедур.

47. Розумні сумніви можуть виникнути за наявності сукупності доказів, або «*faisceau d'indices*», які ставлять під сумнів вік, заявлений особою. Вказувати на те, що сумніви щодо віку особи є обґрунтованими, можуть такі ситуації: а) особа не в змозі назвати свій власний вік; б) зовнішній вигляд і поведінка особи не відповідають заявленому нею віку та не дозволяють чітко зробити висновок, чи є особі менше або більше 18 років; с) існують очевидні невідповідності між віком, заявленим особою, та віком, зазначеним в документах особи; d) особа не має документів, що посвідчують особу, або ці документи вважаються ненадійними; або е) особа була зареєстрована в державі транзиту за іншим роком народження, ніж той, який вона зараз заявляє.

48. Чіткість щодо віку особи може мати вирішальне значення для забезпечення належного поводження з дітьми, у тому числі щодо типу житла, направлення до служб догляду та захисту, призначення піклувальника та надання дружньої до дітей інформації. Якщо особа шукає міжнародного захисту, вік є вирішальним для визначення того, чи може особа заявляти про форми переслідування, характерні для дитини. Якщо надається міжнародний захист, то для заяви про воз'єднання сім'ї важливо, щоб дитина була визнана неповнолітньою, оскільки в цьому випадку умови є м'якшими. Крім того, у відповідних випадках вік має вирішальне значення для питань правоохоронної діяльності, наприклад, коли особа є жертвою експлуатації, торгівлі людьми, сексуального насильства чи іншого злочину, коли до дітей-жертв застосовуються спеціальні процедури та заходи безпеки, або коли йдеться про спеціальні заходи захисту в контексті ювенальної юстиції.

49. Встановлення віку має бути пропорційним переслідуваній законній меті. Принцип пропорційності вимагає, щоб методи, обрані для встановлення віку, були надійними та водночас такими, що зводять до мінімуму втручання у фізичну недоторканність особи. Медичні методи та методи, які передбачають втручання у фізичну недоторканність, як-от методи рентгенівського або іншого випромінювання чи іонізації, повинні застосовуватись тільки після повного вичерпання немедичних методів, наприклад, співбесіди для встановлення віку чи збору й перевірки документів. Методи, які не відповідають сучасним науковим знанням, і методи, які несумісні з повагою до гідності дитини, мають бути виключені. (Див. п. 3, 37, 38 вище та принцип 4 Рекомендації.)

50. Відповідно до принципу пропорційності та необхідності перед тим, як направляти дітей на процедуру встановлення віку, держави повинні оцінити їхні найкращі інтереси, приділяючи увагу виявленню дітей, які перебувають у ситуаціях особливої вразливості, наприклад дітей, які стали жертвами насильства, експлуатації та торгівлі людьми.²⁶ (Див., зокрема, п. 113-115 нижче, п. 35 вище та п. 95.d, 99, 101, 114, 127, 140, 144, 147 нижче.)

51. Принцип пропорційності та необхідності має запобігати повторному направленню особи на процедуру встановлення віку, у тому числі повторні співбесіди, наприклад, у разі передачі або переміщення особи в межах держави-члена або між державами-членами, за винятком випадків, коли вважається, що повторна процедура відповідає найкращим інтересам дитини. (Див. п. 63, 127 та 171 нижче.)

Інформована згода

52. Для участі у процедурі встановлення віку необхідно, щоб особа дала свою вільну та інформовану згоду. Щоб ця згода була надана вільно та усвідомлено, особа має розуміти, що вона може відмовитися від її надання, а також наслідки такої відмови (див. принцип 8 Рекомендації).

53. Якщо особа не має правоздатності надати згоду на участь у процедурі, згоду від імені особи зобов'язані надати батько/матір (батьки), піклувальник, представник або інший орган чи особа, передбачена законом. У цьому випадку погляди особи все одно мають бути вислухані та належним чином прийняті до уваги відповідно до статті 12 КПД ООН.

54. Першим кроком до отримання інформованої згоди особи є її інформування про причини, способи та наслідки процедури встановлення віку, а також про наслідки відмови надання такої згоди. Приймаючи рішення щодо того, чи давати згоду на процедуру встановлення віку, особа повинна отримати юридичну консультацію для гарантії того, що вона розуміє наслідки свого рішення (що стосується юридичної консультації, порівняйте пункти 71-73 нижче). Особа повинна мати час на роздуми, щоб переварити інформацію та отримати юридичну консультацію.

²⁶ Стаття 3 Конвенції ООН про права дитини (1989 р.). Стаття 10 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (CETS № 197).

55. Якщо особа відмовляється дати згоду, компетентні органи повинні спробувати зрозуміти причини відмови та вирішити, чи потрібно надавати додаткову інформацію та поради або консультації. Органи влади також повинні повідомити особі можливі наслідки відмови. Особу в жодному випадку не можна примушувати давати згоду чи тиснути на неї з цією метою. Якщо особа погоджується тільки на деякі, а не на всі елементи процедури встановлення віку, органи влади повинні розглянути можливість її проведення на основі елементів, на які погодилася особа. Якщо особа відмовляється брати участь у процедурі встановлення віку, компетентні органи все одно можуть оцінити вік особи без її активної участі в процедурі чи окремих її частинах, наприклад, шляхом вивчення відповідної документації.

56. Що стосується згоди на медичне обстеження, ознайомтеся з принципом 4 Рекомендації.

Надання піклувальника

57. Для повноцінної участі у процесі особи, яка проходить процедуру встановлення віку, передбачувана обмежена правоздатність особи повинна доповнюватися батьком/матір'ю (батьками), доглядачем(-ами) або піклувальником цієї особи. Компетентні органи повинні переконатися, що особу, вік якої встановлюється, супроводжує один із батьків або доглядач, який за законом чи звичаєм несе відповідальність за неї. У разі відсутності або недоступності такої особи компетентні органи повинні призначити піклувальника, який надаватиме особі підтримку і допомогу протягом проведення процедури встановлення віку.

58. Особа, яка проходить процедуру встановлення віку, повинна бути проінформована про неї в присутності батька/матері (батьків), доглядача(-ів) або піклувальника. Надання інформації батьку/матері (батькам), доглядачу(-ам) або піклувальнику не повинно вважатися заміною повідомлення дружньої до дітей інформації особі, яка проходить процедуру встановлення віку.²⁷

59. Батьки або доглядачі осіб, які проходять процедуру встановлення віку, можуть бути зацікавлені в її кінцевих результатах, наприклад, оголосити дорослого сина чи доньку неповнолітніми, щоб отримати соціальну допомогу на дітей або мати підстави для отримання притулку з огляду на дитину, або оголосити неповнолітнього сина або дочку повнолітніми з метою полегшення реєстрації шлюбу або отримання можливості працювати. Крім того, можуть бути випадки, коли особа експлуатується батьками або доглядачем, наприклад, коли особа є жертвою торгівлі людьми за участю членів сім'ї або організованих злочинних мереж. За наявності сумнівів щодо достовірності сімейних стосунків між батьком/матір'ю або доглядачем та особою, яка проходить процедуру встановлення віку, або якщо особу визначено як жертву торгівлі людьми, або у разі існування ймовірного конфлікту інтересів між особою, вік якої встановлюється, та батьком/матір'ю (батьками) або доглядачем(-ами) держава повинна вжити необхідних заходів для встановлення особи та забезпечити представництво особи піклувальником, організацією чи органом, які діятимуть в її найкращих інтересах.²⁸

Заходи захисту, допомоги та безпеки

60. Держави несуть загальне зобов'язання захищати дітей від усіх форм насильства та надавати дітям, які тимчасово або постійно позбавлені сімейного оточення, особливий догляд та захист.²⁹ Ці зобов'язання поширюються на дітей-мігрантів під час проведення процедури встановлення віку. Згідно зі статтею 20.1 КПД ООН дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, має право на особливий захист і допомогу з боку держави. Європейський суд з прав людини встановив, що ненадання належного догляду, включаючи житло, дитині без супроводу є порушенням статті 3 ЄКПЛ.³⁰ Надання дітям зрозумілою для них мовою консультацій та інформації щодо їхніх прав та доступних послуг є важливим елементом захисту в цьому контексті.

²⁷ Див. посібник Ради Європи, *Як передати дружню до дитини інформацію дітям в міграції, Посібник для фахівців першої лінії* (2018 р.)

²⁸ Див. вимоги Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (CETS № 197) і Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (CETS № 201).

²⁹ Статті 19 та 20 Конвенції ООН про права дитини, 1989 р.

³⁰ Рахімі, *цитований вище*.

61. Конвенція ООН про права дитини захищає дітей від усіх форм сексуального насильства та експлуатації (стаття 34). Держави-учасниці Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства несуть позитивні зобов'язання вживати превентивних заходів для захисту дітей від сексуального насильства та експлуатації на додаток до зобов'язань щодо розслідування та судового переслідування винних осіб.³¹ Лансаротський комітет закликає держави-учасниці зміцнити співпрацю, в тому числі, коли насильство або експлуатація мали місце до прибуття дитини в країну.³² Будь-яка невизначеність щодо віку дитини, яка є жертвою сексуального насильства чи експлуатації чи інших кримінальних правопорушень, не повинна перешкоджати порушенню кримінальної справи. Усі заходи безпеки, які застосовуються до дітей-жертв злочинів, повинні вживатися до отримання результатів процедури встановлення віку.³³

62. Лансаротський комітет визначив, що забезпечення безпечних приміщень для прийому, включаючи розміщення відповідно до віку, може запобігти сексуальному насильству та експлуатації. Для мінімізації ризиків сексуального насильства Лансаротський комітет рекомендує державам-учасницям застосовувати таку черговість при виборі найбільш відповідного типу розміщення та догляду за дітьми-мігрантами без супроводу: (i) возз'єднання сім'ї, (ii) прийомна сім'я, самостійне розміщення під наглядом для старших дітей або інші форми неінституційного догляду; (iii) розміщення у невеликих інтернатних закладах.³⁴

63. Розміщення/житло дитини, яка проходить процедуру встановлення віку, має забезпечувати першочергову безпеку й добробут дитини та належним чином враховувати її особливі потреби. Для визначення відповідного типу житла слід провести оцінку конкретного випадку та визначити найкращі інтереси з урахуванням поглядів дитини, у тому числі щодо права дитини зберігати сімейні зв'язки та підтримувати контакт, якщо дитина має членів сім'ї або родичів у країні. У разі зміни місця розміщення дитини під час проведення процедури встановлення віку або її переведення в інше місто чи регіон країни це не повинно призводити до невинуватеної затримки у проведенні процедури встановлення віку, повторних співбесід чи обстежень. Дитина має право бути своєчасно поінформованою доступною для неї мовою про будь-яку зміну житла, і ця інформація повинна надаватися також і батькам або піклувальнику дитини.

64. З метою запобігання усім формам насильства, включаючи сексуальне насильство та експлуатацію, діти не повинні розміщуватися разом із дорослими, які не є їхніми родичами. Тому осіб, які проходять процедуру встановлення віку, слід розміщувати в окремих блоках або секціях центрів розміщення.

65. Держави повинні створити ефективні та дружні до дітей механізми подання скарг про випадки насильства, включаючи сексуальне насильство чи експлуатацію, скоєні або виявлені під час процедури встановлення віку, до незалежного органу, який має бути не органом, який проводить процедуру встановлення віку. (Див. п. 128 нижче.)

Охорона здоров'я, освіта та соціальне забезпечення

66. Відповідно до презумпції неповноліття діти повинні мати доступ до соціальних прав, включаючи доступ до освіти,³⁵ охорони здоров'я та дозвілля, під час процедури встановлення віку на тих самих умовах, що й інші діти-мігранти, і без дискримінації, відповідно до Принципу 1, п. 18 цієї Рекомендації.

Переклад

67. Оскільки встановлення віку зазвичай відбувається незабаром після прибуття особи в державу, слід очікувати мовного бар'єру в спілкуванні з нею. Якщо воно здійснюється не рідною мовою, то особі має надаватися кваліфікований та неупереджений перекладач. Така допомога повинна дати можливість особі повністю розуміти інформацію та ставити запитання.

³¹ Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (CETS № 201).

³² Комітет сторін Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Спеціальний звіт про захист дітей, які постраждали від кризи біженців, від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 3 березня 2017 р., рекомендації 33 та 12 відповідно.

³³ Статті 34(2) та 35(3) Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (CETS № 201).

³⁴ Комітет сторін Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Спеціальний звіт про захист дітей, які постраждали від кризи біженців, від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 3 березня 2017 р., рекомендації 23 та 24.

³⁵ Стаття 2, Протокол 1 Європейської конвенції з прав людини (ETS № 5).

68. Послуги з усного перекладу повинні бути доступні на всіх етапах встановлення віку, у тому числі під час направлення на встановлення віку, під час отримання інформованої згоди особи на встановлення віку або на застосування конкретного методу, під час співбесіди для встановлення віку та будь-яких інших методів оцінки, під час повідомлення про результати, а також під час передачі особі інформації про етапи процедури, включаючи доступ до засобів правового захисту. Особа, яка проходить процедуру встановлення віку, має бути проінформована про те, що вона може вибирати стать перекладача.

69. Усний переклад має здійснюватися кваліфікованими фахівцями, які пройшли спеціальну підготовку для роботи з дітьми в контексті міграції. Компетентні органи та постачальники послуг, що працюють з особами, які проходять процедуру встановлення віку, повинні пройти навчання роботі з перекладачами.

70. Для гарантії того, що усний переклад надається з урахуванням культурних особливостей, деякі держави-члени користуються послугами культурного посередництва. Культурні посередники допомагають іншим фахівцям зрозуміти як вербальну, так і невербальну комунікацію особи та передавати їй інформацію з урахуванням культурних особливостей.³⁶

Доступ до незалежної та безкоштовної юридичної консультації та представництва

71. Особи, які проходять процедуру встановлення віку, повинні мати доступ до незалежної та безкоштовної юридичної консультації та представництва. Такі безкоштовні юридичні консультації та представництво повинні надаватися їм на умовах, передбачених національним законодавством. Особа, яка надає юридичні консультації та представництво, повинна бути кваліфікованою та підготовленою до надання дружньої до дитини інформації, юридичних консультацій та представництва в найкращих інтересах дитини. Оскільки механізми представництва та опіки відрізняються у різних державах-членах, це не означає, що держави повинні призначати юриста в кожній справі. Залежно від обставин особа, яка надає юридичну консультацію, може бути й іншим фахівцем, який має відповідні юридичні знання в цій конкретній галузі. У деяких країнах і контекстах призначаються законні піклувальники або піклувальники за призначенням суду (*ad litem*) для надання юридичних консультацій і представництва дітей у контексті адміністративних або судових проваджень.

72. Фахівці, які надають юридичні консультації та представництво особам, що проходять процедуру встановлення віку, повинні бути незалежними від державних органів та постачальників послуг, залучених до процедури. Законні представники повинні мати доступ до особи та файлів її справи на всіх етапах процедури встановлення віку.

73. Юридичні консультації та представництво можуть бути потрібними на різних етапах процедури: в момент направлення на встановлення віку, коли особу просять дати інформовану згоду на участь у процедурі або на конкретні методи оцінки; щоб допомогти особі зрозуміти значення та наслідки процедури, а також наслідки надання або відмови у наданні інформованої згоди; а також щодо доступу до засобів правового захисту та актуальності процедури встановлення віку для інших процедур, наприклад, заяви про надання притулку.

Право на свободу та захист від застосування примусу, сили чи обмеження

74. Кожна людина має право на свободу.³⁷ Будь-яке позбавлення волі є неправомірним, якщо воно не підпадає під одну з вичерпних підстав, перелічених у статті 5.1 ЄКПЛ. Будь-яке позбавлення волі дитини повинно відповідати найсуворішим гарантіям безпеки, включаючи першочергове врахування найкращих інтересів дитини, і бути крайнім заходом.³⁸

75. Застосування примусу, сили чи обмеження, а також позбавлення волі не може обґрунтовуватися метою встановлення віку. Утримання під вартою дітей без супроводу, з ігноруванням їхнього статусу дітей протягом усієї процедури встановлення віку або в період очікування її результатів, не може обґрунтовуватися цілями, викладеними в статті 5.1 ЄКПЛ. Встановлюючи, що утримання під вартою дітей без супроводу було порушенням статті 5.1(f), Європейський суд з прав людини взяв до уваги той факт, що заявники були затримані через їх помилкову реєстрацію як дорослих, а потім утримувалися під вартою, хоча запис про їхній вік був успішно виправлений.³⁹

³⁶ Рада Європи, *Як передати дружню до дитини інформацію дітям в міграції, Посібник для фахівців першої лінії*, 2018 р., стор. 41, 43.

³⁷ Стаття 5 (1) Європейської конвенції з прав людини (ETS № 5).

³⁸ Рахімі проти Греції (№ 8687/08) ЄКПЛ, 5 квітня 2011 р., § 109, та Попов проти Франції (№ 39472/07 і 39474/07) ЄКПЛ, 19 січня 2012 р., § 119.

³⁹ Мохамад проти Греції (Mohamad v Greece) (№ 70586/11) ЄКПЛ [GC], 11 грудня 2014 р., §§ 81-86.

76. Зростає міжнародний консенсус у тому питанні, що дітей не можна затримувати з причин, які пов'язані з їхнім міграційним статусом або міграційним статусом їхніх батьків, або тому, що вони без супроводу чи розлучені із сім'єю. Комітет ООН з прав дитини стверджує, що утримання під вартою в процесі імміграції в жодному випадку не відповідає найкращим інтересам дитини та що особи, які займаються захистом і добробутом дітей, повинні нести першочергову відповідальність за дітей у контексті міжнародної міграції.⁴⁰

77. Застосування примусових заходів може вважатися поведженням, що принижує гідність, якщо їх застосовувати до дитини під час встановлення віку або в контексті направлення на встановлення віку. Застосування сили чи наручників не може обґрунтовуватися лише тим, що особа проходить процедуру встановлення віку. Європейський суд з прав людини визнав, що залишення дитини в наручниках на дві години лише в нижній білизні є поведженням, що принижує гідність.⁴¹

Принцип 2 — Презумпція неповноліття

Держави повинні забезпечити, щоб особа, яка проходить процедуру встановлення віку, вважалася дитиною, поки процедурою встановлення віку не буде встановлено інше.

78. Презумпція неповноліття поширюється на всіх осіб з моменту виникнення обґрунтованих сумнівів у тому, чи є вони неповнолітніми. Вона виконує превентивну функцію, оскільки існує ймовірність того, що частина осіб, направлених на встановлення віку, будуть неповнолітніми. Тому необхідно захищати права дитини відносно всіх осіб, які проходять процедуру встановлення віку протягом усієї її тривалості, поки не буде прийнято рішення про те, що особа є дорослою, щоб уникнути будь-якого неумисного порушення державою прав дитини, вік якої є спірним. Це, зокрема, означає, що держави повинні ставитися до особи, яка проходить процедуру встановлення віку, як до дитини, і забезпечити, щоб ця особа була направлена та мала ефективний доступ до відповідних служб захисту дітей без дискримінації чи затримок.

79. Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства та Конвенція про заходи щодо протидії торгівлі людьми передбачають презумпцію неповноліття, якщо вік жертви точно не відомий і є підстави вважати, що жертва є дитиною.⁴²

Перевага сумнівів

80. Якщо після завершення процедури встановлення віку залишаються обґрунтовані сумніви стосовно того, чи є особа дитиною чи дорослою, цій особі має надаватися перевага сумнівів, і її слід вважати дитиною і поводитися з нею відповідно.

81. Розумні сумніви залишаються, коли навіть після того, як були вичерпані усі інші заходи міждисциплінарного підходу і проведено медичне обстеження, мінімальний вік, визначений процедурою встановлення віку, є меншим, а максимальний вік — більшим ніж 18 років. У таких випадках сумніви щодо цієї особи слід тлумачити на її користь, і її слід вважати дитиною. Рішення про встановлення віку на підставі медичного обстеження має враховувати межу похибки конкретного наукового методу. Рішення має признати особі найменший можливий вік у межах вікового діапазону, встановленого певним методом.

Принцип 3 — Встановлення віку з використанням міждисциплінарного підходу на основі доказів

Держави повинні мати чітко визначений процес встановлення віку, який використовує міждисциплінарний підхід, заснований на науково обґрунтованих знаннях, методах і практиці, та є орієнтованим на дитину.

⁴⁰ Комітет ООН із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей (CMW), *Спільне загальне зауваження № 4 (2017 р.) Комітету із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей та № 23 (2017 р.) Комітету з прав дитини про зобов'язання держави щодо прав людини дітей у контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення*, 16 листопада 2017 р., CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §§5-13.

⁴¹ Жердев проти України (Zherdev v Ukraine), (№ 34015/07) ЄКПЛ, 27 квітня 2017 р., §94.

⁴² Статті 11(2) та 35(3) Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 2007 р., (CETS № 201). Стаття 10(3) Конвенції про заходи щодо протидії торгівлі людьми, 2005 р. (CETS № 197).

Міждисциплінарний підхід

82. Встановлення віку має на меті обґрунтовано оцінити вік особи з урахуванням комбінації показників, пов'язаних із фізичними, психологічними, соціально-культурними факторами та факторами середовища і розвитку. Важливу роль в оцінці цих показників відіграє спільний міждисциплінарний підхід.⁴³ До процедури встановлення віку мають залучатися посадові особи та фахівці різних галузей спеціалізації, які допомагатимуть своїм досвідом.

83. Встановлення віку слід проводити як багатоетапний процес збору доказів та інформації, що має відношення до цієї процедури. Відповідно до принципу пропорційності та необхідності встановлення віку повинно починатися з методів, які передбачають найменший рівень втручання у фізичну недоторканність особи. Задля уникнення довільного направлення на процедуру встановлення віку та вибору методів, процедура встановлення віку має бути чітко встановлена і регламентована.

84. Перш за все, необхідно перевіряти документи, що посвідчують особу. Якщо документів, що посвідчують особу, немає, слід перевіряти інші підтверджувальні документи, щоб визначити вагу, яку можуть мати шкільні документи, прострочений паспорт, документ, що посвідчує особу одного з батьків, в якому є запис про особу, або інші документи, які можуть слугувати доказом дати народження особи. Враховуючи затримки в консульстві, може знадобитися дати особі час для отримання додаткових підтверджувальних документів з країни походження, якщо отримання таких доказів — в найкращих інтересах дитини. Що стосується дітей, які шукають притулку, не можна звертатися до органів влади країни походження дитини.⁴⁴ (Див. п. 162 нижче.)

85. У разі надання підтверджувальних документів існує ризик того, що документи, що посвідчують особу, або інші підтверджувальні документи сфальсифіковані або що особа шахрайським шляхом використовує особу іншої особи, викрадені чи підроблені документи. Інформація або дані вважаються достовірними, якщо вони справжні, а інформація, яку вони містять — точна, якщо вони були створені або згенеровані організацією, яка підпадає під відповідну законодавчу й управлінську базу держави видачі, і якщо вони не змінювалися під впливом будь-якої іншої особи. Документи слід вважати такими, що визначають вік, якщо вони не вважаються недійсними відповідно до встановлених законом процедур перевірки документів, що посвідчують особу. Документи, видані або засвідчені відповідним державним органом або посольством, повинні вважатися справжніми.⁴⁵

86. Якщо після вивчення підтверджувальних документів залишаються обґрунтовані сумніви, для встановлення віку слід провести співбесіду, щоб оцінити хронологію подій і досвіду в житті особи, наприклад роки навчання в школі, досягнутий рівень освіти, різницю у віці між молодшими та старшими братами й сестрами, соціальні обряди чи спогади про повторювані або значні події. Ці елементи слід розглядати в соціокультурному контексті особи, щоб з'ясувати ймовірність того, що особа має той вік, про який вона заявила. Для забезпечення збалансованого розгляду різних складових в історії дитини, співбесіду мають проводити кваліфіковані фахівці, готові оцінити фізичні, психологічні фактори, фактори розвитку, середовища та культури. Відповідно до визначення терміну «встановлення віку» оцінка віку особи повинна базуватися на врахуванні низки чисельних факторів.

87. Якщо після проведення усіх цих оцінок все ще залишаються сумніви та розглядається можливість застосування медичного обстеження, слід визначити відповідні методи з урахуванням найкращих інтересів дитини. Наукові медичні методи мають на меті оцінити фізичну зрілість особи та на основі цього визначити віковий діапазон. Умови та міркування, що застосовуються у випадку медичного обстеження, розглядаються у Принципі 4.

⁴³ Комітет ООН з прав дитини, Загальне зауваження № 14 (2013 р.), п. 6. Верховний комісар ООН у справах біженців, *Рекомендації УВКБ ООН щодо офіційного визначення найкращих інтересів дитини*, 2008 р. Верховний комісар ООН у справах біженців, Дитячий фонд ООН, *У повній безпеці, Що може зробити держава, щоб забезпечити дотримання найкращих інтересів дітей без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, у Європі*, 2014 р. Рада держав Балтійського регіону, *Рекомендації щодо сприяння дотриманню прав людини та найкращих інтересів дитини в транснаціональних справах про захист дітей*, 2015 р.

⁴⁴ Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), *Глобальні консультації УВКБ ООН з питань міжнародного захисту/Третій шлях: Процеси одержання притулку (справедливі й ефективні процедури надання притулку)*, 31 травня 2001 р., EC/GC/01/12, §50 (m).

⁴⁵ Комітет ООН із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей (CMW), *Спільне загальне зауваження № 4 (2017 р.) Комітету із захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей та № 23 (2017 р.) Комітету з прав дитини про зобов'язання держави щодо прав людини дітей у контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення*, 16 листопада 2017 р., CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, п. 4.

88. Для реалізації такого спільного й багатоетапного підходу посадові особи та фахівці повинні співпрацювати та координувати свої зусилля під час збору та перевірки доказів та прийняття рішень. Вони мають діяти швидко та неупереджено, а їхній статус повинен забезпечувати незалежність від державних органів або постачальників послуг, таких як міграційні органи, суб'єкти, що надають житло й догляд, або інші відповідні установи, організації або служби, і запобігати будь-яким потенційним або фактичним конфліктам інтересів. Співпраця має відбуватися з належним дотриманням стандартів захисту даних, у тому числі щодо біометричних даних. (Див. п. 133 нижче та Принцип 8.)

Дружні до дітей процедури та заходи безпеки

89. Конвенцією ООН про права дитини дитині надане право бути вислуханою в усіх питаннях, що її стосуються, у тому числі в адміністративних і судових розглядах, а також право на те, щоб її погляди належним чином враховувалися до уваги відповідно до її віку та зрілості.⁴⁶ Дитина має право шукати, отримувати та передавати інформацію мовою, яку вона розуміє.⁴⁷ Компетентні органи повинні гарантувати дитині право бути вислуханою на усіх етапах процедури, від моменту направлення до прийняття остаточного рішення, включаючи протягом проведення будь-якої процедури оскарження рішення про встановлення віку.

90. Забезпечення усвідомленої участі дитини у процедурі встановлення віку вимагає врахування декількох ключових міркувань: а) дитина має право отримувати дружню до дітей інформацію про процедуру встановлення віку; б) дитина без супроводу має право на підтримку піклувальника і на супровід довіреної особи, якщо це не суперечить найкращим інтересам дитини; с) необхідно отримати інформовану згоду дитини на обробку її персональних даних і на конкретний метод встановлення віку; d) дитина, яка не розуміє мови країни перебування, має право отримати послуги перекладача; е) дитина має право на доступ до ефективних механізмів перегляду або оскарження результатів встановлення віку.⁴⁸

91. Інформування дитини у «дружній до дитини» спосіб означає надання інформації, яка «адапована до віку, зрілості, мови, статі та культури» дитини (див. п. 30 вище). Усне повідомлення дітям дружньої до дитини інформації можна доповнювати зручними для дітей друкованими або цифровими матеріалами, включаючи легкі для сприйняття символи, графічні зображення або відео. Важливо розвіювати будь-які сумніви щодо мети та цілей встановлення віку, різних етапів процедури та того, як використовуватимуться дані, зібрані в процесі встановлення віку.⁴⁹

92. У Посібнику Ради Європи щодо дружньої до дитини інформації для дітей-мігрантів визначені основні правила для посадових осіб та фахівців, які надають інформацію дітям-мігрантам: Вони повинні адаптувати інформацію до ситуації дитини; розширювати можливості дітей, надаючи інформацію, яка додає їм сили та стійкості; переконуватися в тому, що діти розуміють, яка інформація є конфіденційною, а яку вони повинні розповідати іншим органам влади з огляду на зобов'язання щодо обов'язкового надання; використовувати неосудливу лексику; використовувати відкриті запитання; не завдавати шкоди; і надавати дитині всю необхідну інформацію, навіть якщо ця інформація може бути корисною лише на більш пізньому етапі.⁵⁰

93. Дитина повинна мати можливість супроводу на всіх етапах процедури встановлення віку довіреною особою за її вибором, якщо це не суперечитиме найкращим інтересам дитини. Довірена особа має бути незалежною від органу, який проводить встановлення віку, і не має бути зацікавленою в кінцевих результатах процедури. Довірена особа надає дитині підтримку на додаток до піклувальника та представника, які також повинні бути присутніми протягом усієї процедури встановлення віку.

⁴⁶ Стаття 12 Конвенції ООН про права дитини, 1989 р.

⁴⁷ Стаття 13 Конвенції ООН про права дитини, 1989 р. Комітет ООН з прав дитини, Загальне зауваження № 12 (2009 р.) щодо права дитини бути вислуханою, **CRC/C/GC/12, 1 липня 2009 р.**, п. 25.

⁴⁸ Стаття 12 Конвенції ООН про права дитини. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.). Рекомендація CM/Rec(2012)2 Комітету міністрів державам-членам щодо участі дітей та молоді віком до 18 років, п. 2. Комітет з прав дитини, Загальне зауваження № 12 (2009 р.) щодо права дитини бути вислуханою, **CRC/C/GC/12, 1 липня 2009 р.**

⁴⁹ Рада Європи, *Як передати дружню до дитини інформацію дітям в міграції. Посібник для фахівців першої лінії*, 2018 р.

⁵⁰ Рада Європи, *Як передати дружню до дитини інформацію дітям в міграції. Посібник для фахівців першої лінії*, Будівництво Європи для дітей та разом з дітьми, 2018 р., стор. 12, 16.

94. Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, передбачають такі основоположні принципи:

- a. *Участь дітей* як повноцінних носіїв прав, включаючи право на інформацію, право бути вислуханими та право на врахування їхньої думки;
- b. *Найкращі інтереси дитини* є першочерговим фактором, і при оцінці найкращих інтересів дитини погляди дитини повинні бути вислухані та належним чином зважені, а держави повинні докладати узгоджених зусиль у встановленні міждисциплінарних підходів для оцінки найкращих інтересів;
- c. *Гідність*: до дітей слід ставитися з увагою, чуйністю, справедливістю та повагою під час проведення будь-якої процедури, приділяючи особливу увагу їхній особистій ситуації, добробуту й особливим потребам і демонструючи повну повагу до їхньої фізичної та психологічної недоторканності, незалежно від їхнього правового статусу та дієздатності у процедурі;
- d. *Захист від дискримінації* за будь-якою ознакою, з визнанням того, що більш уразливим дітям, як-от діти без супроводу, діти-мігранти, біженці та діти, які шукають притулку, може знадобитися особливий захист і допомога; та
- e. Принцип *верховенства права* має повною мірою поширюватися на дітей так само, як і на дорослих.⁵¹

95. Загальні елементи правосуддя, дружнього до дитини, включають надання інформації та консультацій; захист приватного і сімейного життя, безпека та спеціальні профілактичні заходи; підготовка професіоналів, міждисциплінарний підхід і застосування позбавлення волі як крайнього заходу і протягом найкоротшого відповідного періоду часу.⁵²

96. Відповідно до принципу презумпції неповноліття адміністративне та судове провадження за участю осіб, вік яких є спірним, має ґрунтуватися на загальній процесуальній презумпції, згідно з якою особа вважається дитиною, і з нею слід поводитися відповідно на всіх стадіях провадження, у тому числі на попередній, проміжній та стадії подання апеляції. Це передбачає, що суд чи інші установи повинні бути дружніми до дітей та запобігати необґрунтованим затримкам. Держави-члени повинні розглянути можливість розробки рекомендацій щодо того, як отримувати точні й надійні заяви з високою доказовою силою від дітей, які дають свідчення в адміністративних і судових провадженнях як свідки чи потерпілі, або як підозрювані чи обвинувачені особи, включаючи рекомендації щодо допиту або перехресного допиту свідків, вік яких є спірним.

97. Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, містять рекомендації щодо збору свідчень від дітей і визнають, що це складне завдання. Якщо у дітей збираються свідчення, то у всіх можливих випадках це мають робити підготовлені фахівці. Кількість співбесід з дитиною має бути максимально обмеженою. Тим не менш, якщо потрібно провести більше ніж одну співбесіду з дитиною, то бажано, щоб їх проводила одна й та сама особа з міркувань узгодженості й довіри. Свідчення від дітей слід збирати в дружньому до дитини середовищі та з урахуванням віку, зрілості та рівня розуміння дитини, а також будь-яких труднощів спілкування, які вона може мати. Якщо дітей заслуховують у суді, слід вживати спеціальних заходів для зменшення ризиків залякування та вторинної віктимізації, особливо якщо дитина є жертвою насильства чи експлуатації.⁵³

98. Діти, які позбавляються волі, вважаються такими, що знаходяться у вразливому становищі.⁵⁴ Діти, які утримуються ізольовано або під вартою під час встановлення віку, можуть зазнати погіршення здоров'я та добробуту. Лікарі та інші фахівці, які проводять процедуру встановлення віку, повинні пам'ятати про те, як це може потенційно вплинути на співпрацю дитини в процедурі.⁵⁵ Тому, щоб запобігти почуттю залякування під час збору свідчень від дітей, які перебувають під вартою під час встановлення віку, особливу увагу слід приділяти основоположним принципам і елементам дружнього до дитини правосуддя.

⁵¹ Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), стор. 17-19.

⁵² Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), стор. 20-24.

⁵³ Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), Керівні принципи 64, 66, 67, стор. 87-90.

⁵⁴ Див. Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), Керівний принцип 21.

⁵⁵ Рут Кемпбел, *Під замком і заблоковані: захист здоров'я та прав людини мігрантів, які перебувають під вартою*, Британська Медична Асоціація, 2017 р., стор. 32, 64.

99. Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, містять приклади того, як держави-члени повинні ставити у пріоритет найкращі інтереси дитини під час застосування законодавства щодо збору свідчень від дітей та як повинні адаптувати його так, щоб уникнути додаткової травми для дітей, дотримуючись при цьому принципів верховенства права та належного провадження. У Керівних принципах також підкреслюється, що таке адаптування не зменшує доказової сили свідчень, які надала дитина.⁵⁶

100. Перевіряючи дотримання державами процесуальних зобов'язань згідно зі статтею 3 ЄКПЛ, Європейський суд з прав людини неодноразово посилався на Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, серед інших політичних інструментів. У справі *X та інші проти Болгарії* (*X and Others v. Bulgaria*) Суд підкреслив, що процесуальні зобов'язання слід тлумачити у світлі міжнародних документів, таких як Конвенція ООН про права дитини та Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Суд встановив, що співбесіди з метою збору доказів від дітей повинні бути адаптовані до віку та зрілості дитини та записуватися на відео. Суд неодноразово зазначав, що на держави покладено посилений обов'язок захисту дітей, які позбавлені батьківського піклування і були передані під опіку державної установи, яка відповідає за забезпечення їхньої безпеки та добробуту, і які, тим самим, перебувають в особливо вразливому становищі.⁵⁷

101. З огляду на принципи верховенства права дітям має бути гарантована презумпція невинуватості та право на справедливий суд.⁵⁸ Таким чином, тягар доведення в процедурах встановлення віку не повинен лежати на дитині.

102. Навчання процесуальним питанням і тому, як збирати свідчення від дітей, має дуже важливе значення для посадових осіб і фахівців, які беруть участь у процедурах встановлення віку, особливо під час проведення співбесід щодо встановлення віку. Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, рекомендують використовувати протоколи співбесід, які враховують різні етапи розвитку дитини. Вони допомагають інтерв'юєру уникати навідних запитань і, таким чином, підвищують достовірність і доказову цінність свідчень дітей.⁵⁹

103. Дослідження показали, що зазвичай діти здатні запам'ятовувати події та емоції, які вони пережили, і що, починаючи з раннього віку, вони можуть давати точні й надійні пояснення про свій досвід. Здатність дітей надавати точну інформацію і розповідати те, що вони пам'ятають, залежить від кількох факторів. Основні — це місце та середовище, де відбувається співбесіда чи слухання. Зручне для дітей місце з якомога меншою кількістю відволікаючих факторів забезпечує найбільш сприятливі умови для проведення співбесіди або заслуховування дітей у контексті адміністративних чи судових проваджень. До, під час і після слухання дитина повинна мати доступ до допоміжних послуг, які враховуватимуть потреби та найкращі інтереси дитини. Найважливішим фактором, який впливає на точність і надійність пояснень дитини, є здатність інтерв'юєра випитувати інформацію, а також бажання і здатність дитини розкрити її. Дослідження в цій галузі визначили деякі фундаментальні принципи та правила, яких мають дотримуватися фахівці, щоб позитивно вплинути на бажання та здатність дитини висловлювати свої погляди та розповідати те, що вона пам'ятає. Ці принципи та правила є основою науково обґрунтованих протоколів співбесід, які крок за кроком направляють інтерв'юєра протягом співбесіди та допомагають створити сприятливі умови для того, щоб дитина могла висловитися і дати точне й надійне пояснення з високим рівнем доказової цінності.⁶⁰

Принцип 4 — Принципи, що застосовуються при медичних обстеженнях у контексті встановлення віку

Медичне обстеження з метою встановлення віку слід проводити лише тоді, коли залишаються обґрунтовані сумніви щодо передбачуваного віку особи після того, як інші заходи міждисциплінарного підходу були вичерпані, за інформованої згоди особи та з належним дотриманням принципів пропорційності та найкращих інтересів дитини.

104. У контексті встановлення віку медичні обстеження зазвичай включають огляд фізичного розвитку особи педіатром, огляд розвитку зубів або візуалізаційні дослідження, як-от рентген або МРТ, для оцінки розвитку зап'ястної або ключичної кістки, колінного суглоба або зубів.

⁵⁶ Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), Керівний принцип 70, стор. 87-90.

⁵⁷ *О'Кіфі проти Ірландії* (*O'Keeffe v. Ireland*) [GC], № 35810/09; *Ненчева та інші проти Болгарії* (*Nencheva and Others v. Bulgaria*), № 48609/06; *X та інші проти Болгарії*, № 22457/16.

⁵⁸ Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), III. Основоположні принципи, Верховенство права, с. 19.

⁵⁹ Комітет міністрів Ради Європи, Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010 р.), Керівний принцип 71.

⁶⁰ Лемб Майкл Е., Орбах Я., Гершковиц І., Есплін Ф.В., Горовіц Д. (*Lamb, Michael E., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Esplin, P.W., Horowitz, D.*). Структуровані протоколи судово-медичних опитувань покращують якість та інформативність слідчих опитувань дітей: Огляд дослідження із застосуванням протоколу слідчого опитування NICHD,

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/entrez/eutils/elink.fcgi?dbfrom=pubmed&retmode=ref&cmd=prlinks&id=18023872>.

105. З огляду на те, що деякі медичні методи передбачають втручання у фізичну недоторканність особи, яка проходить процедуру встановлення віку, направлення на медичне обстеження слід розглядати лише тоді, коли залишаються обґрунтовані сумніви щодо передбачуваного віку особи після того, як інші заходи міждисциплінарного підходу були вичерпані, з дотриманням принципів пропорційності та найкращих інтересів дитини та за інформованою згодою особи.

Принцип пропорційності

106. Якщо після того, як усі інші методи були вичерпані, але все ще продовжують існувати обґрунтовані сумніви щодо віку особи, і розглядається направлення на медичне обстеження з метою встановлення віку, компетентні органи повинні діяти відповідно до принципу пропорційності. Щоб бути пропорційним, втручання медичного обстеження у фізичну недоторканність особи має бути зведене до мінімуму, і в ньому мають використовуватися найменш інвазивні доступні методи. Вважається, що обстеження порушують фізичну недоторканність особи під час використання недіагностичної візуалізації, під час якої особа піддається випромінюванню чи іншим ризикам для здоров'я, або її недоторканність порушується іншим чином. Недіагностична візуалізація відноситься до обстежень, які призначаються не за медичними показаннями.

107. Будь-який метод, пов'язаний з наготою або обстеженням, оглядом чи вимірюванням геніталій або інтимних частин тіла, повинен бути заборонений під час процесу встановлення віку (див. Принцип 1, Людська гідність і право на свободу від катувань чи нелюдського або такого, що принижують гідність, поводження).

108. До медичних методів з метою встановлення віку слід вдаватися лише за наявності доказів, які підтверджують їх точність. Медичний метод вважається точним, якщо в результаті емпіричних досліджень було доведено, що він достовірний, а отримані з його допомогою результати — надійні в межах конкретної мети та сфери його застосування.

109. Якщо дослідження показало, що точність методу є необ'єктивною, або якщо докази точності методу обмежені конкретною групою населення чи контекстом, то цей метод не можна вважати точним для універсального застосування. Про такі обмеження слід заявляти та брати їх до уваги під час тлумачення результатів, і держави повинні виключати неточні медичні методи з процедур встановлення віку.

110. Медичні методи, які виявилися неточними через відсутність наукової доказової бази, мають фактично виключатися з процедур встановлення віку. Це може статися у випадку, коли останні дані свідчать, що медичні методи, які використовуються з метою встановлення віку, більше не вважаються точними, виявилися застарілими або занадто обмеженими за сферою застосування. Оскільки дослідження продовжують генерувати накопичення доказової бази у цій галузі, точність медичних методів, які використовуються для встановлення віку, слід періодично переглядати з урахуванням найсучасніших досліджень.

Найкращі інтереси дитини при медичних обстеженнях

111. Перед прийняттям будь-якого рішення про направлення особи на медичне обстеження з метою встановлення віку слід визначити її найкращі інтереси. Найкращі інтереси визначаються для того, щоб переконатися в пропорційності обраного методу. Для цього слід оцінити вплив методу на особу, яка проходить процедуру встановлення віку, з урахуванням її ситуації, особливих потреб та вразливостей. Така оцінка повинна враховувати, чи має особа, яку направляють на медичне обстеження, якісь побажання щодо статі лікаря, який його проводитиме. Якщо це буде визнано доцільним і можливим, особа повинна мати можливість обрати статі фахівця, який проводитиме медичне обстеження.

112. Посадові особи або фахівці, які проводять оцінку найкращих інтересів, повинні бути кваліфікованими та підготовленими до виконання такої оцінки, надання дружньої до дітей інформації та спілкування з дітьми, включаючи дітей-мігрантів і дітей, які перебувають у ситуаціях особливої вразливості. Оцінка найкращих інтересів має передбачати перевірку наявних документів і заслуховування особи, вік якої встановлюється. Посадові особи або фахівці, які проводять оцінку найкращих інтересів, повинні мати навички та відповідну підготовку для визначення конкретних вразливостей. Серед іншого, особливу увагу слід приділяти дітям з ознаками травми, дітям, які є жертвами насильства чи експлуатації, включаючи сексуальне насильство чи експлуатацію та торгівлю людьми, а також дітям з особливими потребами.

113. Найкращі інтереси слід оцінювати з використанням міждисциплінарного підходу, що гарантуватиме, що статі особи та її розвиток, фізичні, психологічні, психіатричні, середовищні, соціально-культурні та інші фактори враховуються і слугують підґрунтям для оцінки. Цей підхід має базуватися на науково обґрунтованих знаннях, методах і практиці та бути орієнтованим на дитину.

114. Діти, які є жертвами насильства чи експлуатації або страждають від посттравматичного стресового розладу, можуть піддаватися непропорційно високому ризику дистресу чи повторного травмування в результаті медичного обстеження. Якщо йдеться про дівчаток, то коли розглядається можливість застосування медичного обстеження, що передбачає випромінювання або іншу недіагностичну візуалізацію, слід виключати вагітність.

115. Принцип найкращих інтересів дитини вимагає, щоб під час тлумачення результатів медичного обстеження, яке проводиться з метою встановлення віку, враховувалися характерні для кожного методу межі похибки. Згідно з пунктом 24 Принципу 2 цієї Рекомендації держави повинні забезпечити, щоб особа, яка проходить процедуру встановлення віку, визнавалася дитиною, і щоб з нею поводитися відповідно, якщо найнижчий вік у межах похибки методу становить менше 18 років.

Інформована згода на медичне обстеження

116. Перед тим, як направити особу на медичне обстеження з метою встановлення віку, її необхідно поінформувати про те, який вид обстеження буде проводитися, хто його проводитиме, де і коли воно буде проходити, його тривалість, а також спосіб дістатися до місця його проведення і назад. Також особі слід повідомити мету медичного обстеження і те, як воно доповнить результати інших методів встановлення віку, які вже були застосовані. Необхідно надати інформацію про будь-які потенційні ризики, пов'язані з методом, який буде використовуватися, а також про будь-які інші конкретні деталі відповідного методу, щоб гарантувати, що особа зрозуміла, як проводитиметься обстеження. Крім цього, особу слід поінформувати про процедуру отримання її інформованої згоди на обстеження, про те, хто має право давати згоду, про наслідки відмови та про те, як можна згодом відкликати згоду або подати скаргу на процедуру.

117. Інформацію слід надавати у дружній до дітей спосіб, як описано у визначенні пункту 4.h) додатку до Рекомендації, і за допомогою перекладача, якщо це буде потрібно. Фахівець, який надає інформацію, повинен переконатися в тому, що особа її зрозуміла. Це можна зробити, попросивши особу пояснити інформацію своїми словами та відповівши на будь-які запитання, які у неї можуть виникнути. Якщо цього вимагає ситуація, і зокрема у випадках інвалідності, дитині повинен допомагати перекладач або спеціальний кваліфікований доглядач, щоб допомогти їй зрозуміти інформацію та прийняти рішення про інформовану згоду відповідно до конкретних потреб дитини.

118. Якщо за законом дитина, яка проходить процедуру встановлення віку, не має правоздатності давати згоду на проведення медичного обстеження з метою встановлення віку, інформовану згоду необхідно отримати від батька/матері (батьків), доглядача(-ів) або піклувальника чи представника дитини, або іншої уповноваженої особи чи органу, передбаченого законом. У деяких державах-членах діти зазвичай мають право давати інформовану згоду на медичне втручання з певного віку, наприклад, з 14 або 16 років; в інших державах право на згоду надається з 18 років, а в третіх необхідно оцінювати здатність дитини тверезо оцінювати ситуацію в кожному конкретному випадку.⁶¹ Що стосується медичних обстежень з метою встановлення віку, держави-члени використовують різні підходи до отримання інформованої згоди. У деяких державах, де діти мають право на надання згоди, згоди дитини достатньо. Якщо дитина не правоздатна давати згоду, то в різних країнах застосовується різна практика: в деяких державах інформовану згоду запитують лише від одного з батьків, піклувальника або представника дитини, в інших — або від дитини, або від її представника, а в третіх — від обох, і від дитини, і від представника.⁶² Якщо дитина не має правоздатності давати згоду, у тому числі у разі існування конфлікту інтересів між дитиною, яка проходить процедуру встановлення віку, та її батьком/матір'ю (батьками), доглядачем(-ами) або піклувальником, необхідно питати та брати до уваги точку зору дитини відповідно до статті 12 КПД ООН. Дитині слід надавати можливість висловити причини заперечення проти рішення одного з батьків, піклувальника чи представника. Рішення про проведення медичного обстеження має бути відкладено до того часу, поки дитина не отримає можливість отримати доступ до відповідного механізму оскарження згоди, наданої одним із батьків, законним піклувальником чи представником (якщо вона бажатиме це зробити), і поки рішення за таким механізмом оскарження не врегулює конфлікт інтересів.

119. Піклувальника також слід призначати, відповідно до положень національного законодавства та нормативно-правових актів, у разі, якщо лікар, який проводить медичне обстеження, або інші фахівці, залучені до процедури встановлення віку, мають підстави вважати, що особа не здатна приймати рішення не з причин, що пов'язані з віком. У цьому випадку слід дотримуватися процедур оцінки дієздатності особи, щоб встановити, чи здатна вона приймати рішення про надання чи відмову у наданні інформованої згоди на той конкретний момент часу, і надати усю можливу підтримку для максимального покращення дієздатності особи.⁶³

⁶¹ Агентство Європейського Союзу з основоположних прав (2018 р.), *Надання згоди на медичне втручання без згоди батьків*.

⁶² Агентство Європейського Союзу з основоположних прав (2018 р.), *Надання згоди на проведення діагностичних досліджень для встановлення віку*.

⁶³ Рут Кемпбел, *Під замком і заблоковані: захист здоров'я та прав людини мігрантів, які перебувають під вартою*, Британська Медична Асоціація, 2017 р., стор. 53-54.

120. Перед медичним обстеженням необхідно надати письмову інформовану згоду лікарю, який його проводить з метою встановлення віку. Лікарям повинно дозволятися проводити обстеження з метою встановлення віку лише за умови отримання ними дійсної письмової згоди, і вони повинні мати чіткі інструкції щодо того, як діяти, коли особа, яка проходить процедуру встановлення віку, відкликає свою згоду в момент обстеження.

Принцип 5 — Законодавча та політична основа

Повинна існувати чітка рамкова основа, яка передбачає направлення на встановлення віку, процес та порядок проходження процедури, а також процес прийняття рішень, доповнений, у разі необхідності, додатковими інструкціями та рекомендаціями.

121. Законодавча й політична рамкова основа, що регулює процедури встановлення віку в державах-членах, повинна передбачати відповідні заходи та вимоги, які забезпечать проведення процедур встановлення віку в регламентований спосіб відповідно до національних стандартів, верховенства права та процесуальних гарантій. Законодавча й політична рамкова основа має доповнюватися практичними рекомендаціями, щоб забезпечити чіткість щодо стандартів якості та їх застосування в робочих процедурах посадових осіб і фахівців, залучених до процедур встановлення віку.

122. Законодавча й політична рамкова основа повинні забезпечувати дотримання принципів прав людини та заходів безпеки у процедурі встановлення віку, як-от принцип найкращих інтересів дитини, право дитини бути вислуханою та право на врахування її поглядів, право на відсутність дискримінації та право дитини на розвиток. Як і в усіх інших адміністративних і судових провадженнях або інших офіційних процедурах і втручаннях, діти повинні бути захищені від шкоди, включаючи залякування, репресії та вторинну віктимізацію в контексті процедур встановлення віку.⁶⁴

123. Законодавча й політична рамкова основа має забезпечувати чітке й прозоре регулювання кожного етапу процедури встановлення віку. Зокрема, вона повинна передбачати документальне оформлення й обґрунтування кожного рішення, наприклад рішення про направлення, рішення про найкращі інтереси дитини та рішення про остаточне встановлення віку.

124. Держави-члени видають різні типи рішень про результати процедур встановлення віку, наприклад, адміністративні чи судові рішення або, в деяких контекстах, рішення видаються окремими державними посадовими особами чи фахівцями, яким доручено встановлення віку. У деяких державах-членах процедура встановлення віку інтегрована в процедуру надання притулку, тому рішення щодо результатів процедури встановлення віку видаються та повідомляються разом із рішенням про надання притулку. Незалежно від національної практики, рішення щодо результатів процедури встановлення віку мають видаватися як окремі рішення в письмовій формі з чітким і прозорим обґрунтуванням. Про них слід негайно повідомляти відповідну особу, разом з її інформуванням про доступні засоби правового захисту і про те, як їх застосувати.

125. Національні рамкові основи повинні передбачати практичні рекомендації для персоналу, який бере участь у встановленні віку, щодо того, як спілкуватися з дітьми в міграції та як проводити офіційні співбесіди з дітьми, у тому числі з тими, які перебувають у ситуаціях особливої вразливості, як надавати дружню до дітей інформацію, як оцінювати та визначати найкращі інтереси дитини, включаючи оцінку ризиків для дитини та джерел захисту. Адаптування стилю спілкування до потреб дитини та проведення співбесід з урахуванням інтересів дитини, у тому числі в рамках оцінки найкращих інтересів, є надзвичайно важливим для отримання від дитини інформації про будь-який досвід насильства чи експлуатації чи інші травматичні події, які можуть визначати особливі потреби дитини, які буде необхідно врахувати під час процедури встановлення віку.

126. Законодавча й політична рамкова основа повинна передбачати визнання рішення про встановлення віку всіма відповідними органами держави-члена, такими як органи захисту дітей та соціального забезпечення, імміграції та надання притулку, правоохоронні та судові органи. Це забезпечить узгодженість у подальшому направленні, втручанні та розгляді випадків стосовно особи, чий вік був встановлений, і допоможе запобігти проведенню повторних процедур встановлення віку, коли особу переміщують між містами чи регіонами в межах держави-члена. Подальші процедури встановлення віку можуть проводитися лише у виняткових випадках, якщо з'являється нова важлива документація. Нові процедури в таких випадках повинні виключати будь-яке подальше медичне обстеження особи.

⁶⁴ Див. Рада Європи, *Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини*, 2010 р., пункт 11.

127. Держави-члени повинні забезпечити своєчасне проведення процедури встановлення віку та регулювати її тривалість загалом і кожного з її етапів зокрема, у тому числі це стосується і часових обмежень для процедур оскарження. Надмірна тривалість процедури — з моменту оскарження віку особи до прийняття остаточного рішення — може мати тривалий шкідливий вплив на добробут і розвиток особи, вік якої встановлюється, у тому числі в ситуаціях, коли інші процедури, як-от процедура надання притулку, залежать від результатів встановлення віку. Європейський суд з прав людини неодноразово встановлював, що ефективний засіб правового захисту має своєчасно запобігати заявленому порушенню або його продовженню, а швидкість його застосування можна оскаржити. Також він зазначив, що у випадках, коли встановлення віку займає нерозумну тривалість часу, відповідна особа може досягти повноліття, поки чекає на офіційне рішення.⁶⁵ Рамкова основа повинна передбачати можливість надання продовжень строків розгляду, якщо це буде в найкращих інтересах дитини, наприклад, якщо консульські затримки не дозволяють дитині подати необхідні документи до визначеного терміну.

128. Законодавча рамкова основа має гарантувати доступ до незалежних та ефективних механізмів подання скарг, а також до адміністративних і судових засобів правового захисту та процедур оскарження. Юридичне представництво повинно бути доступним безкоштовно для отримання засобів правового захисту без будь-яких перешкод. Держави-члени повинні регулювати процедуру подання скарг у випадках неправомірної чи неналежної поведінки державних службовців і фахівців, залучених до процедури встановлення віку, а також у випадках конфлікту інтересів між особою, вік якої встановлюється, та особою чи органом, відповідальним за доповнення обмеженої правоздатності дитини, наприклад, у конфліктах щодо надання згоди або відмови у її наданні на застосування конкретних кроків чи методів встановлення віку. Особи, вік яких встановлюється, повинні бути проінформовані зрозумілою для дітей мовою про доступні механізми подання скарг і про те, як отримати доступ до них. Таку інформацію також слід надавати батьку/матері (батькам), доглядачу(-ам) або піклувальнику дитини. Персонал, який бере участь у процедурах встановлення віку, повинен бути проінформованим, підготовленим і компетентним, щоб використовувати механізми звітності та подання скарг у всіх можливих застосовних випадках.

129. Законодавча й політична рамкова основа повинна визначати всіх суб'єктів, залучених до процедури встановлення віку, включно з державними та недержавними суб'єктами, а також визначати їхні конкретні ролі та обов'язки. Рамкова основа також повинна передбачати обов'язкові правила та положення щодо професійних стандартів і конфіденційності, навчання, найму та перевірки всього персоналу, який бере участь у процедурах встановлення віку, незалежно від того, працює він у державних чи приватних організаціях, а також моніторинг його поведінки відповідно до чинного законодавства та міжнародних і європейських стандартів. Моніторинг має здійснюватися в межах державного управління компетентними органами, окремими органами контролю, такими як Уповноважені управління з прав дитини та інші правозахисні структури, а також через Парламентський нагляд.

Принцип 6 — Професійні стандарти та навчання

Встановлення віку повинно проводитися призначеними фахівцями на основі відповідних професійних зобов'язань і стандартів, а відповідна професійна підготовка повинна бути забезпечена для всіх осіб, відповідальних за встановлення віку та пов'язані з цим процедури.

130. Процедури встановлення віку повинні проводитися компетентними посадовими особами та фахівцями, які пройшли підготовку та кваліфіковані для виконання цього делікатного завдання, і яких можна притягти до відповідальності за їхні дії й виконання роботи.

⁶⁵ Абдуллахі Елмі та Авейс Абубакар проти Мальти (Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta), Заяви № 25794/13 та 28151/13, Рішення від 22 листопада 2016 р.

Професійні стандарти та конфіденційність

131. Під час виконання своїх повноважень посадові особи та фахівці, які беруть участь у встановленні віку, зобов'язані дотримуватися національного законодавства, що регулює їхні професії, а також правил поведінки чи кодексів етики. Держави повинні забезпечити, щоб ці правила поведінки або кодекси етики висвітлювали спеціальні заходи безпеки щодо поводження з дітьми та взаємодії з ними. Спеціальні заходи безпеки включають стандарти захисту дітей, процедури дотримання принципів прав дитини в робочій практиці, наприклад право дитини бути вислуханою та право на першочергове врахування її найкращих інтересів, правила щодо конфіденційності та звітності, положення про захист даних та рекомендації щодо співпраці з іншими фахівцями або посадовими особами, які беруть участь у справі. Там, де такі правила є, держави повинні переглядати їх конкретно з метою забезпечення належного відображення прав дітей-мігрантів відповідно до міжнародного, європейського та національного законодавства. Там, де їх ще немає, держави повинні забезпечити їх розробку, прийняття та поширення, у тому числі спеціально для контексту встановлення віку.

132. Посадові особи та фахівці, які беруть участь у процедурі встановлення віку, повинні бути ознайомлені з положеннями про захист даних, конфіденційність і таємність та бути впевненими у їх правильному застосуванні, зокрема що стосується запобігання неправомірному доступу до паперових та електронних записів. Вони повинні повідомляти особі, вік якої встановлюється, як її дані будуть зберігатися, використовуватися та поширюватися. Зокрема, медичні працівники повинні повідомляти осіб, яким вони допомагають, що інформація про їх здоров'я буде записана конфіденційно, і що ці особи мають право вимагати копію записів про них. Якщо відповідно до національного законодавства та положень фахівці зобов'язані повідомляти конкретну інформацію компетентним органам, наприклад, у разі наявності суспільного інтересу, пов'язаного з інфекційними захворюваннями або ризиками для здоров'я та безпеки дитини, вони повинні повідомляти особу про ці положення і дотримуватися застосовної процедури розкриття конфіденційної інформації.⁶⁶

133. Увесь персонал, який працює з дітьми-мігрантами з метою встановлення віку, повинен проходити регулярну перевірку відповідно до національного законодавства, яка гарантуватиме, що вони підходять для роботи з дітьми. Якщо за результатами перевірки буде встановлено, що особа не підходить для роботи з дітьми, цю особу слід негайно виключити з процедури встановлення віку та замінити її іншим кваліфікованим фахівцем, який пройшов перевірку із позитивним результатом.

134. Державні органи, приватні організації та окремі фахівці, які беруть участь у встановленні віку, мають бути зобов'язані за законом чи іншим нормативним положенням проводити процедуру встановлення віку неупереджено. Для цього закон або нормативне положення мають передбачати їхню необмежену свободу в неупередженому вирішенні справ. Неупередженість вимагає, щоб окрема посадова особа чи фахівець, приватна організація чи державний орган, залучені до встановлення віку, керувалися у своїх рішеннях чи застосованих заходах виключно професійними стандартами та застосовним законодавством і могли діяти без будь-яких обмежень, неналежного впливу, тиску, погроз чи втручання, прямо чи опосередковано, з боку будь-якого органу влади. Згідно з національним законодавством та міжнародними та європейськими стандартами, найкращі інтереси дитини мають бути першочерговим фактором у прийнятті будь-яких рішень, що стосуються дитини. На рішення щодо встановлення віку не повинні впливати побажання будь-якої зі сторін процедури або будь-якої іншої сторони, зацікавленої в кінцевому результаті процедури, або інші міркування, як-от витрати або квоти, пов'язані з імміграцією, житлом або конкретними послугами. Неупередженість необхідна для гарантування рівності людей перед законом.

135. Підзвітність посадових осіб і фахівців, які беруть участь у встановленні віку, має забезпечуватися чітко визначеними повноваженнями, робочими процедурами та кодексами етики. Посадові особи та фахівці повинні мати доступ до достатніх ресурсів і здійснювати індивідуальний та/або груповий нагляд для підвищення своєї компетентності та покращення підтримки, яку вони надають.⁶⁷

136. Компетентний орган у питаннях встановлення віку несе відповідальність за забезпечення підзвітності всіх суб'єктів, які беруть участь у процедурі встановлення віку, у превентивний та коригувальний спосіб. Якщо окремі посадові особи чи фахівці, приватні організації чи державні органи не дотримуються офіційних чи професійних стандартів і конфіденційності під час проведення процедури встановлення віку, компетентний орган несе відповідальність за вжиття коригувальних заходів.

⁶⁶ Рут Кемпбел, *Під замком і заблоковані: захист здоров'я та прав людини мігрантів, які перебувають під вартою*, Британська Медична Асоціація, 2017 р., стор. 49-51.

⁶⁷ Рада Європи, *Рекомендації Ради Європи щодо прав дитини та соціальних послуг, дружніх до дітей та сімей*, CM/Rec(2011)12, 2011 р., F.5.

Навчання

137. Усі посадовці та фахівці, які беруть участь у процедурах встановлення віку, повинні отримати належну професійну підготовку, а також здійснювати безперервне навчання щодо прав дитини, особливих потреб дітей-мігрантів та різних процедур, які їх стосуються.

138. Посадові особи та фахівці, які мають безпосередній контакт з дітьми, також повинні пройти навчання спілкуванню з дітьми-мігрантами та проведенню офіційних співбесід з дітьми, у тому числі з дітьми, які перебувають у ситуаціях особливої вразливості, використанню дружньої до дітей мови, роботі з перекладачами та адаптуванню мови й інформації до потреб особистості. Спеціальна підготовка має навчити посадових осіб та фахівців, які беруть участь у процедурах встановлення віку, захисту гідності, прав людини та основних свобод осіб, вік яких встановлюється.

139. Посадові особи та фахівці, які збирають докази в контексті встановлення віку, у тому числі безпосередньо від дітей, повинні пройти підготовку щодо тлумачення, аналізу та надання ваги інформації, зібраної під час встановлення віку, і розуміти те, як можуть загальні дані особи, історія її міграції та досвід впливати на поведінку та спілкування особи під час процедури встановлення віку.

140. Судді та інші працівники суду повинні пройти підготовку щодо проведення проваджень з урахуванням інтересів дітей, оцінки свідчень, наданих особою, розуміння думок і експертної оцінки, наданих різними фахівцями, а також основних методів і наукової цінності.

141. Навчання має проводитися не лише в конкретних професійних галузях, а й у міждисциплінарних сферах, із залученням професійних груп, які працюють з дітьми-мігрантами та зі справами встановлення віку зокрема, наприклад, співробітників правоохоронних органів, соціальних працівників, фахівців із захисту дітей, лікарів, психологів та інших медичних працівників, перекладачів, адвокатів, суддів, піклувальників та інших експертів.

142. Фахівці повинні пройти підготовку з того, як визначати дітей, які зазнали насильства або експлуатації, їхні особливі потреби у захисті, доступні послуги для дітей та вразливих дорослих мігрантів, а також з того, як використовувати відповідні механізми для повідомлення про такі випадки та направлення відповідних осіб на отримання відповідної підтримки та послуг допомоги.

143. Кваліфікація та підготовленість персоналу до проведення встановлення віку, а також ефективність початкового та безперервного навчання та процедури перевірки персоналу повинні підлягати моніторингу та оцінці, в тому числі незалежними органами, такими як Уповноважені управління з прав дитини та інші незалежні правозахисні структури. Висновки моніторингу та оцінки повинні використовуватися у проведенні подальших заходів, які гарантуватимуть обов'язкове дотримання професійних стандартів і конфіденційності.

144. Якщо державний орган делегує елементи завдання з встановлення віку приватним суб'єктам, державний орган несе відповідальність за забезпечення обов'язкового дотримання професійних стандартів і конфіденційності та ефективного моніторингу.

Медичні працівники

145. Якщо для встановлення віку необхідне медичне обстеження, медичний працівник, який його проводить, має бути кваліфікованим та зареєстрованим фахівцем, який пройшов спеціалізовану підготовку для проведення процедури встановлення віку дітей-мігрантів з урахуванням конкретної ситуації та потреб і будь-яких особливих вразливостей особи, вік якої встановлюється. Таке навчання має підготувати практикуючого лікаря до застосування найсучасніших науково й емпірично обґрунтованих методів та інтерпретації результатів з належним урахуванням межі похибки певного наукового методу.

146. Відповідно до національного законодавства та професійних кодексів, що діють у державах-членах, під час медичних обстежень, які проводяться з метою встановлення віку, необхідно повністю дотримуватися стандартів медичної етики. Це може вимагати від практикуючих лікарів захисту фізичного й психічного здоров'я особи, вік якої встановлюється, полегшення її страждань і поваги до життя та гідності особи без дискримінації.

147. Лікарі та інші медичні працівники й фахівці сфери охорони здоров'я, які надають медичні послуги в центрах попереднього затримання мігрантів, центрах прийому та інших типах закладів розміщення дорослих, відіграють важливу роль у визначенні в цьому контексті осіб, яким фактично або на вигляд менше 18 років. Якщо медичні працівники стурбовані тим, що особа, яка може бути дитиною, утримується під вартою або розміщена в центрі прийому разом із дорослими, які не є її родичами, вони несуть відповідальність за дотримання застосованих процедур звітування та направлення.⁶⁸

Принцип 7 — Результат встановлення віку, мотивоване рішення та доступні засоби захисту

Рішення про встановлення віку, прийняте в результаті міждисциплінарної процедури, має бути повідомлено особі у дружній до дитини спосіб і, у відповідних випадках, батьку/матері, піклувальнику або законному представнику, і включати детальну інформацію про юридичні та підтверджені фактами підстави для прийняття рішення та інформацію про наявні ефективні засоби правового захисту. Рішення має бути відкритим для перегляду або оскарження в незалежному органі.

Експертні або професійні докази

148. Враховуючи багатоетапний процес встановлення віку, рішення має прийматися на основі письмових звітів щодо кожного із застосованих методів. Різні фахівці, які задіяні у процедурі встановлення віку, повинні готувати письмові висновки щодо вікового діапазону та розвитку особи, вік якої встановлюється. Це можуть бути педіатри, стоматологи, психологи та психіатри з досвідом встановлення віку, незалежні експерти з соціальної роботи та інші. У їхніх письмових висновках мають зазначатися чіткі твердження щодо використаного методу встановлення віку, надійності цього методу, його меж похибки та результатів, що дозволить органу, який приймає рішення, враховувати експертну оцінку низки фахівців.

Обов'язкове пояснення

149. Письмове рішення про встановлення віку має включати всю відповідну підтверджувальну документацію, таку як підстави для направлення на встановлення віку, конкретні етапи процедури та застосовані методи, зібрані підтверджувальні документи та як вони оцінювалися, наукова достовірність і межа похибки кожного медичного обстеження, а також результати кожного методу, застосованого для встановлення віку. У письмовому рішенні має бути надано обґрунтування того, яку вагу було присвоєно цим різним складовим у процесі остаточного прийняття рішення та як було застосовано принцип переваги сумнівів. Принципово, що тягар доведення повинен залишатися на державі та не може бути покладений на особу, яка проходить процедуру встановлення віку.

Рішення щодо неповноліття

150. Якщо рішення про встановлення віку підтверджує, що особа є дитиною, дитина повинна продовжувати користуватися всіма відповідними послугами для дітей-мігрантів відповідно до її найкращих інтересів та особливих потреб. Якщо на час проведення процедури особа була розміщена в спеціальному житлі для осіб, які проходять встановлення віку, слід забезпечити її негайне направлення до спеціального закладу розміщення для дітей. Якщо протягом проведення процедури встановлення віку надавалися тимчасові послуги, як-от тимчасовий піклувальник, послуги охорони здоров'я, захисту дітей або освітні послуги, дитину слід негайно направити до загальних служб, які передбачені для дітей-мігрантів.

Рішення щодо повноліття

151. Якщо рішенням про встановлення віку встановлено, що особа є дорослою, її слід направити до відповідного житла та служб для дорослих, з урахуванням будь-якої ситуації вразливості, включно з тими, які були виявлені в ході процедури. Безперервність надання послуг для осіб, яким за оцінкою виповнилося 18 років, має важливе значення, у тому числі з метою запобігання бездомності.

⁶⁸ Рут Кемпбел, *Під замком і заблоковані: захист здоров'я та прав людини мігрантів, які перебувають під вартою*, Британська Медична Асоціація, 2017 р., стор. 32, 64.

Повідомлення

152. Коли приймається рішення про встановлення віку, особу, чий вік оцінювали, слід якнайшвидше повідомити про результати оцінки та причини прийняття відповідного рішення. Інформація має надаватися зрозумілою для особи мовою, усно — за допомогою перекладача, якщо це необхідно, і в письмовій формі. Інформацію про прийняте рішення слід повідомити дитині або дорослому у відповідний спосіб. Якщо рішенням підтверджено, що особа є дитиною, інформація має надаватися дитині у дружній до неї спосіб, а також батьку/матері (батькам), доглядачу(-ам) або піклувальнику та/або законному представнику.

153. Рішення про встановлення віку повинно видаватися як окреме рішення, щоб дати можливість особі, вік якої встановлюється, оскаржити результати процедури окремо, незалежно від інших процедур, наприклад, процедури пошуку міжнародного захисту. Рішення про встановлення віку можуть видавати адміністративні або судові органи.

Ефективні засоби правового захисту

154. Особа, яка пройшла процедуру встановлення віку, повинна мати можливість оскаржити проведення та результат процедури відповідно до статті 13 ЄКПЛ.⁶⁹ Застосування засобів правового захисту має регулюватися законом, і до них повинен бути вільний доступ. Будь-які перешкоди у доступі до суду, такі як судові витрати або відсутність юридичної консультації та представництва, мають бути усунені.⁷⁰

155. Рішення має повідомлятися разом із дружньою до дітей інформацією, яка пояснює можливості оскаржити рішення, доступні засоби правового захисту та як отримати доступ до них, включаючи конкретні часові обмеження та будь-яку доступну юридичну чи будь-яку іншу допомогу.

156. Має бути забезпечена можливість оскаржити рішення про встановлення віку через позасудові механізми, наприклад, незалежні механізми подання скарг, доступ до судового перегляду, посередництва та адміністративного або судового оскарження в окремому незалежному органі.⁷¹

157. Процедура оскарження або перегляду повинна проводитися своєчасно. Зокрема, справи, до яких залучені діти, повинні розглядатися оперативно, і державам рекомендується розглянути можливість запровадження системи надання пріоритету цим справам.⁷² Будь-яка апеляція або перегляд рішення про результати процедури встановлення віку має призупиняти виконання цього рішення, а також будь-яких подальших рішень і забезпечувати дотримання принципу презумпції неповноліття, наприклад щодо рішень про передачу або повернення особи.

158. Якщо особа зазнала шкоди в результаті процедури встановлення віку, має бути чітко встановлено право особи на відшкодування. Шкода може бути спричинена, наприклад, недосконалим проведенням процедури, порушенням прав людини особи, вік якої встановлюється, або неправомірною поведінкою посадової особи чи фахівця, які беруть участь у процедурі. Мають існувати належні та ефективні механізми забезпечення швидкої компенсації, яка відповідатиме заподіяній шкоді.

Принцип 8 — Конфіденційність та персональні дані

Дитині має бути гарантоване право на приватне та сімейне життя в контексті обробки персональних даних з метою встановлення віку.

159. Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних зобов'язує держави-учасниці передбачати основні принципи захисту даних і належні заходи безпеки, що регулюються законом. До них належать вимога закону отримувати згоду суб'єкта даних на збір та обробку персональних даних, закон, що визначає передбачувану мету і засоби обробки даних і вказує випадки, коли обробка даних буде дозволена, професійні зобов'язання щодо збереження конфіденційності для осіб, які працюють з даними, аналіз ризиків, а також відповідні заходи безпеки.⁷³

⁶⁹ Див. *Махмунді та інші проти Греції (Mahmoundi and others v. Greece) (№ 14902/10) ЄСПЛ, 24 жовтня 2012 р.*, § 56. Рахімі проти Греції (№ 8687/08) ЄКПЛ, 5 квітня 2011 р., § 79.

⁷⁰ Рада Європи, *Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини*, 2010 р., п. 34, 35.

⁷¹ Рада Європи, *Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини*, 2010 р., п. 77.

⁷² Рада Європи, *Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини*, 2010 р., п. 118. Стаття 41 Регламенту Європейського суду з прав людини.

⁷³ Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ETS № 108), 1981 р.

160. Відповідно до принципу мінімізації даних обробка персональних даних має бути адекватною, актуальною та не надмірною щодо цілей, для яких вони обробляються.⁷⁴

161. У Додатковому протоколі 2001 року до Конвенції встановлені правила передачі даних державам, що не є Сторонами.⁷⁵ Ним передбачено, що дані можуть передаватися, лише якщо держава-одержувач або міжнародна організація здатні забезпечити належний рівень захисту (стаття 2). Це може бути актуально для встановлення віку дітей у контексті міграції, коли компетентні органи розглядають можливість запиту даних або документів у країні походження дитини, країні транзиту чи міжнародній організації, які не є Сторонами Конвенції та Протоколу до неї. Якщо особа, чий вік викликає сумніви, подала або хоче подати заяву про міжнародний захист, або він уже їй наданий, не можна звертатися до органів влади країни походження або попереднього проживання цієї особи з метою встановлення віку, щоб гарантувати безпеку та конфіденційність особи.⁷⁶

162. Перш ніж держава зможе розпочати автоматичну обробку спеціальних категорій даних, включаючи дані, що розкривають інформацію про національне чи соціальне походження дитини або персональні дані про здоров'я дитини, законом повинні бути передбачені додаткові заходи безпеки. Повинні існувати достатні заходи безпеки, щоб захистити дитину від будь-якої форми дискримінації в цьому контексті.⁷⁷

163. Дитину слід повідомити у дружній до неї спосіб про дані, які будуть зберігатися, про наявні механізми, за допомогою яких вона зможе отримати доступ до записів про неї, а також про доступні процедури для подання заявки на виправлення даних, які зберігаються компетентними органами. Ця інформація повинна негайно надаватися дитині та оновлюватися під час процедури встановлення віку, коли це необхідно, усіма відповідними суб'єктами, що залучені до процедури. Інформацію також слід надавати батьку/матері (батькам), піклувальнику та законному представнику дитини, при цьому дитина повинна мати підтримку піклувальника та/або представника у доступі до цих даних.

164. Оскільки в межах процедури встановлення віку збираються та обробляються персональні дані особи, до усіх форм встановлення віку застосовується вимога щодо отримання інформованої згоди особи. Недотримання відповідних національних і європейських стандартів та заходів безпеки обробки даних може означати, що обробка даних становить непропорційне втручання в право особи на приватне життя в порушення статті 8 ЄКПЛ.⁷⁸

Принцип 9 — Дослідження та співпраця з метою встановлення віку

Держави заохочуються до сприяння дослідженням, обміну передовим досвідом та співпраці з метою забезпечення процедур встановлення віку, які відповідають правам людини.

165. Встановлення віку – складна й делікатна процедура, яка має дуже велике значення для дітей, вік яких викликає сумніви. Незважаючи на інтенсивні дебати в Європі щодо політики, процедур і практики встановлення віку, досліджень з цього питання бракує. Існує мало фактичних даних про те, як процедура впливає на дітей, а також про їхні погляди та рекомендації стосовно встановлення віку. Моніторинг практики встановлення віку, проведення досліджень для підтримки розробки стандартів якості, оцінка передової практики та застосування заснованих на фактичних даних рішень для проблем, які продовжують існувати — це рідкісне явище. Лише деякі держави мають системи збору даних про процедури встановлення віку. Як наслідок, доказова база, яка слугує підґрунтям і керівництвом для розробки політики в цій галузі, є слабкою.

166. Для усунення цієї прогалини держави заохочуються до розвитку й підтримки досліджень в цій галузі. Як правило, проведення досліджень за участю багатьох країн є корисним для національних і регіональних дебатів, оскільки вони забезпечують порівняльний аналіз і багатшу базу досвіду та фактичних даних. Тому заохочується як двостороння, так і багатостороння співпраця країн для зміцнення доказової бази та бази знань щодо процедур встановлення віку.

⁷⁴ Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Конвенція 108+), стаття 5.с.

⁷⁵ Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, щодо наглядових органів і транскордонних потоків даних (ETS № 108), 2001 р.

⁷⁶ Верховний комісар ООН у справах біженців (УВКБ ООН), *Глобальні консультації УВКБ ООН з питань міжнародного захисту/Третій шлях: Процеси одержання притулку (справедливі й ефективні процедури надання притулку)*, 31 травня 2001 р., EC/GC/01/12, §50 (m). Дитячий фонд ООН, *Встановлення віку: Технічна записка*, 2013 р., стор. 13. Програма «Діти, розлучені з сім'єю, в Європі», *Позиційний документ щодо встановлення віку в контексті дітей, розлучених із сім'єю, у Європі*, 2012 р., стор. 8. Комітет з прав дитини, *Загальне зауваження № 14 (2013 р.) щодо права дитини на першочергову увагу її найкращим інтересам*, CRC/C/GC/14, 29 травня 2013 р., п. 92.

⁷⁷ Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ETS № 108), 1981 р., стаття 6; Модернізована конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, консолідований текст, CM/Inf(2018)15-final 18 травня 2018 р.; Рекомендація CM/Rec(2019)2 щодо захисту даних, пов'язаних зі здоров'ям (2019 р.).

⁷⁸ С та Марпер проти Сполученого Королівства (S and Marper v United Kingdom) (№ 30562/04 та 30566/04) ЄКПЛ, 4 грудня 2008 р.

167. Сприяння співпраці між різними дисциплінами та державами має важливе значення для розробки доказової бази та бази знань щодо встановлення віку, у тому числі для оцінки стандартів якості, що буде корисним і дітям, і персоналу, і державам. Добре, коли процедури встановлення віку особи є етичними, надійними й безпечними, дружніми до дітей та такими, що сприяють дотриманню прав людини та найкращих інтересів дитини. Очікується, що такі процедури сприятимуть усвідомленій участі особи, вік якої викликає сумніви. Застосування посадовими особами та фахівцями, які проводять процедуру встановлення віку, стандартів якості та процедур, що відповідають найсучаснішим дослідженням, забезпечує правову визначеність і впевненість під час її проведення. Що стосується держав, можна очікувати, що надійні та прозорі процедури будуть економічно вигіднішими для них, оскільки, швидше за все, забезпечуватимуть надійні та безпечні результати.

168. Державам пропонується посилити як двосторонню, так і багатосторонню співпрацю для розробки спільної бази стандартів якості та процедур у встановленні віку, що підвищить довіру до встановлення віку, проведеного іншою державою, та покращить його визнання за кордоном, щоб уникнути повторного або багаторазового встановлення віку особи.

169. Двостороння та багатостороння комунікація й співпраця є вкрай важливими у випадках передачі або переміщення дитини. Наприклад, якщо дитина має бути передана до іншої держави-члена, рішення про встановлення віку повинно повідомлятися державі призначення перед такою передачею, щоб, наскільки це можливо, уникнути повторного проведення процедури встановлення віку.