

КОМПЛЕКСНА ОЦІНКА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ, В УКРАЇНІ



www.coe.int/children

Будуємо Європу
для дітей та разом
з дітьми



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

КОМПЛЕКСНА ОЦІНКА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ, В УКРАЇНІ

Comprehensive Assessment of the Child-Friendly Justice System in Ukraine

*Погляди, викладені в цьому документі,
є відповідальністю його авторів і
можуть не співпадати з офіційною
політикою Ради Європи.*

Відтворення уривків (до 500 слів)
дозволено, за винятком комерційних
цілей, якщо збережено цілісність
тексту, уривок не використовується
поза контекстом, не надає неповну
інформацію або іншим чином не вводить
читача в оману щодо характеру, обсягу
чи змісту тексту. Вихідний текст завжди
має бути позначений наступним чином:
«©Рада Європи, рік публікації».

Запити на отримання дозволу щодо
відтворення чи перекладу цієї публікації
або будь-якої її частини в будь-якій
формі чи будь-якими засобами
необхідно надсилати до Директорату
Комунікацій Ради Європи
(F-6775 Strasbourg Cedex або
publishing@coe.int).

З іншими запитам стосовно цієї
публікації звертайтеся до Генерального
директорату з питань демократії та
людської гідності, Відділ прав дитини,
Рада Європи F-67075 Strasbourg Cedex.
Електронна адреса: children@coe.int

Обкладинка та дизайн:
Денис Коновалов
Фото: Shutterstock

© Рада Європи, лютий 2024
Надруковано
в рамках проєкту Ради Європи
«Захист прав дітей під час війни і в
післявоєнний період в Україні».

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ ДОСЛІДЖЕННЯ:

Даріуш Селіцкі, міжнародний консультант проєкту;
Людмила Гриценко, національна консультантка проєкту;
Андрій Черноусов, національний консультант проєкту;
Аксана Філіпішина, національна консультантка проєкту.

КОМПЛЕКСНЕ ОЦІНЮВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖЬОГО ДО ДИТИНИ, В УКРАЇНІ Л. Гриценко, Д. Селіцкі, А. Філіпішина, А. Черноусов, за заг. ред. О. Калашник. – К.: 2024.

Літературне редагування: С. Губін.

Дана публікація є результатом дослідження, проведеного у вересні-грудні 2023 р. командою міжнародних і національних експертів у рамках проєкту Ради Європи «Захист прав дітей під час війни і в повоєнний період в Україні». Звіт містить інформацію про дотримання прав дітей, які перебувають у конфлікті з законом, постраждали від злочинів або стали їхніми свідками, а також щодо справ за участю дітей в цивільних та адміністративних провадженнях. Дослідження розглядає питання впровадження стандартів правосуддя, дружнього до дитини, встановлює основні тенденції та ключові проблеми забезпечення процесуальних прав дитини у кримінальних, цивільних та адміністративних справах за участі дітей і захисту їхніх прав та інтересів, а також пропонує рекомендації щодо основних напрямів у питаннях захисту прав дитини, зокрема практичні рішення щодо виявлених проблемних питань. Воно охоплює справи стосовно дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а також дітей, які контактують із законом у кримінальних (як постраждалі чи свідки злочинів), так і в цивільних та адміністративних справах. Публікація буде цікавою для працівників та працівниць правоохоронних органів, представників і представниць місцевої влади, громадських організацій та для всіх, кого цікавить тема ювенальної юстиції в Україні.

Автори висловлюють подяку всім фахівцям і фахівчиням з питань правосуддя, дружнього до дитини, які взяли участь в опитуваннях, проведених у рамках дослідження.

ЗМІСТ

1. ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА	11
2. ВСТУП. ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ	13
3. КОРОТКИЙ ОГЛЯД МЕТОДОЛОГІЇ	14
4. АНАЛІЗ	15
4.1. ДІТИ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ	15
4.1.1. Індивідуалізоване оцінювання дітей, які перебувають у конфлікті із законом, (у значенні п. 35 Директиви (ЄС) 2016/800)	15
I. Чинне національне законодавство	15
II. Хід впровадження	17
4.1.2. Профілактика протиправної поведінки	18
4.1.3. Дивергенція як альтернатива кримінальному переслідуванню	25
4.1.4. Забезпечення процесуальних прав дітей – підозрюваних і обвинувачених	28
4.1.5. Зведення до мінімуму тримання під вартою на досудовому та післясудовому етапах	32
Умови тримання	35
4.1.6. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Третинна профілактика	36
Запровадження нового виду покарання у вигляді пробаційного нагляду	41
Третинна профілактика злочинності неповнолітніх	43
4.1.6. Висновки та рекомендації	45
I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори	45
II. Результати та висновки	45
III. Рекомендації	48
4.2. ДІТИ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ЗЛОЧИНІВ АБО СТАЛИ ЇХНИМИ СВІДКАМИ	49
4.2.1. Запобігання, виявлення та перешкоджання вчиненню злочинів проти дітей	49
I. Чинне національне законодавство	49
II. Хід впровадження	52
4.2.2. Судово-медичне опитування	54
I. Чинне національне законодавство	54
II. Хід впровадження	56
4.2.3. Комплексний та цілісний підхід до дітей-постраждалих (жертв) і свідків кримінальних правопорушень. Мультидисциплінарні послуги (включаючи модель «Барнахус» (Barnahus). Наскрізна підтримка жертв	57
Міжнародні стандарти, що регулюють вказане питання	57
Конкретні кроки з впровадження комплексних і цілісних підходів в Україні	58
Стандарти моделі «Барнахус»	59

Впровадження моделі «Барнахус» в Україні в умовах сьогодення (враховуючи повномасштабне вторгнення Росії)	60
4.2.4. Висновки та рекомендації	62
I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори	62
II. Результати та висновки	63
III. Рекомендації	63
4.3. ДІТИ У ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ	65
4.3.1. Діти в цивільному процесі	65
I. Міжнародні стандарти	65
II. Національне законодавство	67
III. Рекомендації	70
4.3.2. Згода батьків щодо важливих рішень (лікування, можливих заходів, пов'язаних із репродуктивним здоров'ям, освітою, зокрема релігійною) та найкращі інтереси дитини. Конфлікт інтересів	71
I. Чинне національне законодавство	71
II. Хід впровадження	73
4.3.3. Включення до процесу органу опіки та піклування, інших учасників процесу та відповідність їхніх дій інтересам дитини	74
I. Компетенція органу опіки та піклування й реалізація повноважень	74
II. Статус органу опіки та піклування й служби у справах дітей	75
III. Опитування учасників процесу	77
Результати та висновки	83
Рекомендації	84
4.3.4. Батьківська опіка над дитиною. Батьківські викрадення. Втручання у законне представництво. Позбавлення батьківських прав. Альтернативний догляд і планування тривалості. Усиновлення. Опіка	85
а) Батьківська опіка над дитиною	85
в) Батьківські викрадення	86
Рекомендації	90
с) Втручання у законне представництво. Позбавлення батьківських прав. Альтернативний догляд і планування тривалості	90
Рекомендації	94
д) Усиновлення	95
Рекомендації	97
е) Опіка	97
Рекомендації	99
4.3.5. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	100
I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори	100
II. Результати та висновки	100
III. Рекомендації	101

4.4. НАСКРІЗНІ ПИТАННЯ	103
4.4.1. Діти з особливими потребами, пов'язаними з інвалідністю, психічними, емоційними чи поведінковими порушеннями тощо	103
I. Чинне національне законодавство	103
II. Хід впровадження	105
4.4.2. Висновки та рекомендації	106
I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори	106
II. Результати та висновки	106
III. Рекомендації	106
4.5. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	107
4.5.1. Аналіз справ за участю дітей, які постраждали від злочинів або стали їхніми свідками	107
Відображення в судових рішеннях підходів правосуддя, дружнього до дитини	109
Щодо врахування судом принципу найкращих інтересів дитини	113
Щодо застосування мультидисциплінарних підходів під час контакту дитини з системою правосуддя та застосування моделі «Барнахус»	114
Щодо застосування методики/підходів, які пропонує методика «Зелена кімната» під час участі дитини у слідчих/процесуальних діях чи допиті дитини в суді	115
Щодо заміни законного представника дитини, підстави та форми реагування судом	116
Щодо залучення психолога або педагога до участі в слідчих/процесуальних діях за участі дитини	116
Щодо дослідження судом та врахування як доказу відеозапису допиту дитини, який мав місце на досудовому слідстві	117
Щодо подання цивільного позову про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в інтересах дитини	118
Щодо здійснення судом у рішенні аналізу впливу події злочину на дитину	118
Щодо участі у справі адвоката дитини	119
Щодо реалізації принципу участі дитини в судовому процесі	119
Щодо типів віктимізації та типів експертиз	120
Щодо процедури обрання психолога для участі в слідчих/процесуальних діях за участі дитини	120
Щодо застосування конвенційних норм	121
Факти, релевантні до дослідження, але не охоплені іншими критеріями	121

4.5.2. Аналіз цивільних і адміністративних справ за участю дітей	122
Рекомендації	126
4.5.3. Аналіз справ про усиновлення	126
Огляд судових рішень про усиновлення (включаючи внутрішньосімейне усиновлення та усиновлення статусних дітей)	126
Огляд судових рішень про скасування усиновлення та про визнання усиновлення недійсним	129
4.5.4. Спадкові спори (про визнання права на спадщину, про розподіл спадщини тощо)	133
Справа про визнання права власності в порядку спадкування за законом	133
Справа про визнання права власності на спадкове майно за законом	134
Справа про розподіл спадщини	135
Висновки	137
Рекомендації	138
4.5.5. Висновки та рекомендації	138
I. Результати та висновки	138
II. Рекомендації	139
4.6. ПОВНИЙ ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДАЦІЙ	140
4.6.1. Діти, які перебувають у конфлікті із законом	140
4.6.2. Діти, які постраждали від злочинів або стали їхніми свідками	141
4.6.3. Діти в цивільних провадженнях	142
4.6.4. Наскрізні питання	144
4.6.5. Пов'язана судова практика	144

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

БПД	Безоплатна правнича допомога
ВС	Верховний Суд
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ДВС	Державна виконавча служба
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
КВК України	Кримінально-виконавчий кодекс України
КзПД	Комітет ООН з прав дитини
COVID-19	Коронавірусне захворювання
МКР	Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх
МВС України	Міністерство внутрішніх справ України
СК України	Сімейний кодекс України
ССД	Служба у справах дітей
СІЗО	Слідчий ізолятор (місце попереднього ув'язнення)
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ООП	Орган опіки та піклування
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України

1. ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

Це комплексне оцінювання, виконане за запитом Міністерства юстиції України та Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх, розглядає впровадження стандартів правосуддя, дружнього до дитини, встановлює основні тенденції та ключові проблеми забезпечення процесуальних прав дитини у кримінальних, цивільних та адміністративних справах за участі дітей і захисту їхніх прав та інтересів, а також пропонує рекомендації щодо основних напрямів підготовки національної стратегії та завдань для її реалізації, зокрема практичні рішення щодо виявлених проблемних питань. Воно охоплює справи стосовно дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а також дітей, які контактують із законом як у кримінальних (як постраждалі чи свідки злочинів), так і в цивільних та адміністративних справах.

За результатами оцінювання виявлено, що за останнє десятиліття Україна виконала основні контрольні етапи реформи, спрямованої на захист прав дітей, які контактують і перебувають у конфлікті із законом, запровадила дружні до дитини процедури на всіх етапах взаємодії із системою правосуддя. Серед показників прогресу можна визначити такі:

- статистично значуще зменшення кількості правопорушень, вчинених дітьми;
- доведене скорочення кількості випадків тримання дітей під вартою як до, так і після ухвалення судового рішення.

Серед зафіксованих за останнє десятиліття істотних якісних досягнень – повна інституціоналізація служби ювенальної пробації, належним чином укомплектованої персоналом і оснащеної відповідними інструментами. Україна успішно інтегрувала третинні профілактичні заходи, як-от спрямовані на зміну прокримінальних цінностей, зниження рівня агресії, запобігання вживанню психоактивних речовин і заохочення розвитку позитивних життєво важливих навичок.

Також Україна досягла важливих успіхів щодо вдосконалення гарантій дружності до дітей, які є постраждалими та свідками кримінальних правопорушень. І найважливіше – модель «Барнахус» активно впроваджується, а кількість закладів «Барнахус» стабільно зростає, що також є корисним результатом з огляду на нові труднощі, зумовлені розслідуванням надзвичайно травматичних випадків воєнних злочинів і пов'язаного з конфліктом сексуального насильства над дітьми. Працює реєстр підготовлених психологів, які можуть проводити опитування дітей, а засновані на фактичних даних структуровані протоколи судово-медичних опитувань офіційно закріплені на практиці. Водночас потенціал моделі «Барнахус» використовується не в повному обсязі, оскільки заклади, які за нею працюють, використовуються здебільшого для проведення судово-медичних опитувань, а не для медичної експертизи, лікування, консультування та координації.

Є численні докази того, що після початку повномасштабного збройного вторгнення в Україну Російська Федерація неодноразово викрадала дітей та здійснювала їхнє примусове переміщення з території України до Росії. Проте це не єдиний фактор, через який діти можуть страждати внаслідок конфлікту. Повномасштабне збройне вторгнення Російської Федерації в Україну загострило вразливість дітей і створило

додаткові труднощі для їхнього захисту. Серед найуразливіших груп дітей, зокрема внутрішньо переміщені діти, діти без супроводу дорослих і діти, розлучені із сім'ями, діти, що перебувають у спеціальних установах.

Тож однією з проблем, із якими внаслідок повномасштабного вторгнення Росії зіткнулися система правосуддя України й українське суспільство загалом, є встановлення місцезнаходження дітей. Проблема існувала й до початку вторгнення, проте за зрозумілих причин стала поширенішою через низку чинників, як-от розлучення дітей з їхніми сім'ями в хаосі внутрішніх переміщень тощо. Національна поліція України успішно розв'язує цю проблему завдяки використанню інноваційних рішень, заснованих на сприянні тісній співпраці з громадськістю, зокрема її залученню до збору оперативно-розшукових даних і доказів.

Проте на тлі цих позитивних змін усе ще існують прогалини, які потрібно усунути. Однією з них є повільний темп впровадження досудової заміни покарання, до якої нечасто вдаються, попри наявність для цього підстав у законодавстві. Вторинна профілактика також не видається достатньо пріоритетною чи ефективною, в результаті чого діти отримують послуги, пов'язані з профілактикою, лише після вчинення відносно серйозного правопорушення.

Імовірно, відсутність чіткого окреслення різниці між повноваженнями «Зелених кімнат» і закладами «Барнахус» зробила свій внесок у невідповідність вторинної профілактики. Вона неспроможна використати потенціал «Зелених кімнат» і зробити цю модель полегшеною версією «Барнахусу», хоча потреби дітей, які перебувають у конфлікті із законом, і дітей, що постраждали від злочинів, у багатьох аспектах чітко відрізняються.

Останніми роками у зв'язку з гармонізацією української системи кримінальної юстиції з європейськими стандартами та широкого запровадження survivor (victim)-oriented підходу, втілюються численні кращі практики правосуддя, дружнього до дитини. Йдеться про модель «Барнахус», залучення психологів до допитів дітей, які постраждали від насильства, повноцінне впровадження захисних приписів для захисту постраждалих від домашнього насильства тощо.

На противагу новим послугам та додатковій увазі до дітей-постраждалих, дітей-правопорушників і надалі продовжують утримувати в СІЗО, хоча їхня кількість зменшується. Так, відповідно до даних Департаменту з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України, станом на 01.01.2023 р. в СІЗО перебувала 61 дитина, а на 01.10.2023 р. – 53 дитини. Порівняно з 1102 скерованими до суду органами прокуратури обвинувальними актами за 10 місяців 2023 р. це все ще завищений відсоток. Засуджені діти відбувають тривалі терміни тюремного ув'язнення та не отримують навіть мінімального обсягу реабілітаційних та реінтеграційних послуг.

2. ВСТУП. ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ

Повномасштабне збройне вторгнення Російської Федерації в Україну триває, забираючи життя цивільних людей, зокрема дітей, провокуючи масові переміщення населення та нові типи віктимізації дітей, як-от сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, викрадення та примусова депортація й переміщення. Ці обставини створюють низку безпрецедентних труднощів для партнерів у межах системи правосуддя та інших організацій, що працюють у сфері багатогалузевого міжвідомчого реагування на випадки насильства над дітьми. Визнавши існування цих труднощів, Міністерство юстиції України та Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх звернулися до Ради Європи з проханням надати експертну допомогу для аналізу стану системи дружнього до дитини правосуддя в Україні.

Це комплексне оцінювання розглядає впровадження стандартів правосуддя, дружнього до дитини, встановлює основні тенденції та ключові проблеми забезпечення процесуальних прав дитини в кримінальних, цивільних та адміністративних справах за участі дітей і захисту їхніх прав та інтересів, а також пропонує рекомендації щодо основних напрямів підготовки національної стратегії та завдань для її реалізації, зокрема практичні рішення щодо виявлених проблемних питань. Воно охоплює справи, що стосуються дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а також дітей, які контактують із законом як у кримінальних (як постраждали чи свідки злочинів), так і в цивільних та адміністративних справах.

Основною цільовою аудиторією цього дослідження є працівники правоохоронних органів, фахівці-практики, що працюють у сфері багатогалузевого міжвідомчого реагування у випадках, пов'язаних із дітьми, представники місцевої влади, громадських організацій та всі, кого цікавить тема ювенальної юстиції в Україні.

3. КОРОТКИЙ ОГЛЯД МЕТОДОЛОГІЇ

Перед початком основного дослідження було проведено комплексне кабінетне дослідження з метою аналізу поточної законодавчої бази України щодо політики правосуддя, дружнього до дитини. Воно дало базові знання та розуміння ситуації, необхідні для окреслення подальших етапів дослідження. Кабінетне дослідження стосувалося наступних аспектів.

- Огляд національних законів, нормативних актів і політик, які стосуються системи правосуддя, дружнього до дитини, з особливою увагою до процесуальних прав дітей.
- Аналіз міжнародних конвенцій, учасницею яких є Україна, а також ключових інструментів не обов'язкового характеру.
- Вивчення попередніх національних і міжнародних досліджень, звітів і оцінювань на цю тему з метою отримання інформації про труднощі, які виникли під час їхнього проведення, і про потенційні передові практики.

Після завершення кабінетного дослідження відбувся збір та аналіз даних для виявлення особливостей та нюансів системи правосуддя, дружнього до дитини, і розуміння досвіду дітей, які брали в ній участь. Дані збиралися переважно шляхом напівструктурованих бесід з ключовими зацікавленими сторонами. Ці бесіди зосереджувалися на розумінні точок зору фахівців-практиків стосовно поточної системи, труднощів і потенційних напрямків для вдосконалення.

Крім того, для аналізу було зроблено репрезентативну вибірку справ за участі дітей у кримінальних, цивільних та адміністративних провадженнях і здійснено ретельне практичне дослідження з метою вивчення конкретних процесуальних труднощів, із якими стикаються діти, рівня дотримання їхніх прав і результатів розгляду справ.

Кількісний аналіз даних ґрунтувався на доступних офіційних відомостях про дітей, які брали участь у кримінальних, цивільних та адміністративних справах. Це допомогло визначити закономірності, тенденції та проблемні питання.

4. АНАЛІЗ

4.1. ДІТИ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ

4.1.1. Індивідуалізоване оцінювання дітей, які перебувають у конфлікті із законом, (у значенні п. 35 Директиви (ЄС) 2016/800)

I. Чинне національне законодавство

Готуючись до роботи, дослідники нерідко ставлять запитання – з чого почати? До прикладу, з чого почати дослідження індивідуальної оцінки дітей, які перебувають у конфлікті з законом?

Очевидно, що з Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей (2010)¹, які на сьогодні є доступною, актуальною та зрозумілою системою навігації в побудові правосуддя, дружнього до дитини. У ній є відповіді на запитання, що можуть визначати орієнтири для врахування потреб та реалізації прав дитини, місця та ролі дитини в судовому (та альтернативних) процесах.

Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей (2010), ухвалені як практичний інструмент для держав-членів у процесі адаптації їхніх судових і позасудових систем до конкретних прав, інтересів і потреб дітей, який закликає держави-члени забезпечити їхнє широке розповсюдження серед всіх органів, відповідальних або іншим чином причетних до прав дітей у судочинстві.

Рада Європи ухвалила Керівні принципи про правосуддя, дружнє до дітей (2010), спеціально для того, щоб правосуддя завжди було доброзичливим до дітей, незалежно від того, хто вони і що вони зробили².

У Передмові до Керівних принципів зазначено: «Враховуючи, що друг – це той, хто добре ставиться до вас, хто вам довіряє і якому можна довіряти, хто слухає, що ви говорите і кого ви слухаєте, який вас розуміє і якого ви розумієте. Істинний друг також має мужність сказати вам, коли ви помиляєтесь, і залишається з вами, щоб допомогти виробити рішення. Система правосуддя, дружня до дітей, повинна прагнути копіювати ці ідеали»³.

Статтю 7 Директиви (ЄС) 2016/800 про процесуальні гарантії для дітей, які є підозрюваними або обвинуваченими в кримінальних провадженнях⁴, (надалі – Директива ЄС 2016/800), прямо встановлено право кожної дитини, яка є підозрюваною або обвинуваченою у вчиненні кримінального правопорушення, на індивідуальне оцінювання. Директива ЄС 2016/800 – важливий стандарт для України як країни-кандидата на вступ до ЄС, тому в цьому аналізі вона використовується як орієнтир.

1. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188](https://rm.coe.int/16804c2188)

2. Передмова до Керівних принципів [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188](https://rm.coe.int/16804c2188)

3. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188](https://rm.coe.int/16804c2188)

4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800>

Стаття 7 Директиви (ЄС) 2016/800 вимагає, зокрема, щоб «Держави-члени [...] забезпечували врахування конкретних потреб дітей, пов'язаних із захистом, освітою, підготовкою та соціальною інтеграцією», зазначаючи, що «із цією метою щодо дітей, які є підозрюваними або обвинуваченими в кримінальних провадженнях, має здійснюватися індивідуальне оцінювання. Індивідуальне оцінювання повинно, зокрема враховувати особистість і зрілість дитини, її економічне, соціальне та сімейне становище, а також будь-які конкретні можливі вразливості дитини». Директива також встановлює, що «індивідуальне оцінювання здійснюється за першої можливості від моменту початку відповідного етапу провадження та, згідно з параграфом 6, до пред'явлення обвинувального акту».

Українським законодавством передбачене обов'язкове індивідуальне оцінювання дітей віком до 18 років, які досягли мінімального віку кримінальної відповідальності, тобто 14 років. Зокрема частина перша статті 314-1 Кримінального процесуального кодексу України вимагає, щоб представник уповноваженого органу з питань пробації надав суду досудову доповідь щодо обвинуваченої особи⁵. Хоча ця вимога скасовується щодо повнолітніх осіб, обвинувачених у вчиненні менш тяжких злочинів, індивідуальне оцінювання здійснюється для всіх дітей незалежно від обставин⁶ (частина друга статті 314-1), що заслуговує схвалення, оскільки це відповідає вимогам Директиви ЄС 2016/800.

Далі, пункти 3 та 4 частини четвертої статті 314-1 визначають випадки звільнення від індивідуального оцінювання також тих дітей, щодо яких прокурор подав до суду клопотання про заміну покарання, а також тих, хто не досяг віку кримінальної відповідальності, а тому щодо них заходи захисту дітей застосовуються автоматично⁷ (зауважте, що в українському законодавстві не визначено різниці між програмами заміни покарання та заходами захисту дітей, які не досягли віку кримінальної відповідальності, оскільки обидва види заходів мають назву «примусові заходи виховного характеру»). Хоча діти, які не досягли віку кримінальної відповідальності, технічно не беруть участі в кримінальних провадженнях, а тому до них не застосовується Директива ЄС 2016/800, той факт, що представники органів з питань пробації не здійснюють оцінювання щодо них, не викликає занепокоєння. Водночас залишається незрозумілим, який орган здійснює індивідуальне оцінювання дітей, до яких застосовано заміну покарання⁸.

У пункті 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» (даний документ цитується для оцінки наявної практики, оскільки законодавчо він уже не діє) роз'яснено, що вимога про збір інформації щодо дитини також застосовується до дітей, щодо яких суд ухвалив рішення про застосування «примусових заходів виховного характеру» (тобто, заміни покарання, а також до дітей віком 11-14 років, які вчинили суспільно небезпечні діяння, за які вони мали б підлягати кримінальній відповідальності, якби досягли віку, з якого вона може наставати). Похвально, що Постанова містить конкретні вказівки для судів щодо змісту індивідуального оцінювання.

5. ч. 1 стаття 314-1. Складання досудової доповіді КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5596>

6. ч. 2 стаття 314-1. Складання досудової доповіді КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5596>

7. п. 3) та п. 4) ч. 4 статті 314-1. Складання досудової доповіді КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5596>

8. п. 18 Пленум Верховного Суду України, Постанова 15.05.2006 р. N 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text>

Але ні Постанова, ні інші нормативні акти не визначають, який саме орган уповноважений здійснювати індивідуальне оцінювання дітей, щодо яких ухвалено рішення про застосування «примусових заходів виховного характеру».

З огляду на зазначене вище, рекомендується на законодавчому рівні доручити службам у справах дітей здійснювати індивідуальне оцінювання дітей, щодо яких визначено застосування «примусових заходів виховного характеру». Також рекомендується включити до законодавчого акту поточні положення про вимогу здійснення індивідуальної оцінки для дітей, щодо яких застосовуються «примусові заходи виховного характеру».

II. Хід впровадження

Україна значною мірою просунулася у впровадженні вимоги щодо здійснення індивідуального оцінювання. Положення законодавства, які вимагають здійснення індивідуального оцінювання дітей віком до 18 років, якщо вони досягли віку кримінальної відповідальності (див. підрозділ «і. Чинне національне законодавство» цього розділу), підкріплені наявністю підготовлених фахівців-практиків і методологічної бази. Хоча служба пробації є відносно новою установою, оскільки розпочала роботу лише в січні 2017 р.⁹, за цей час вона вже досягла істотного прогресу. Фактично ювенальна пробація як підхід випробовувалася до створення служби пробації як такої¹⁰.

Наразі до кадрового складу служби пробації входять фахівці з ювенальної пробації, які працюють виключно з дітьми з використанням інструментів структурованого індивідуалізованого оцінювання¹¹. Фахівці з ювенальної пробації зобов'язані співпрацювати з іншими установами відповідно до стандартизованих інструментів оцінки ризиків та низки міжвідомчих стандартних операційних процедур, зокрема наказу Міністерства юстиції та Генеральної прокуратури про Програму відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення¹², та нещодавно введеного в дію наказу Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства юстиції, Міністерства соціальної політики про пілотний проєкт щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність¹³, наказу Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі» № 272/5. Хоча можливості для поліпшення співпраці зі службами у справах дітей є обмеженими, особливо з огляду на новизну концепції, з боку служб ювенальної пробації та служб у справах захисту дітей спостерігається серйозна готовність поглиблювати та зміцнювати спільні робочі процеси.

Водночас варто зазначити, що індивідуальне оцінювання рідко використовується, щоб оцінити можливість заміни покарання для дитини. Хоча згаданий вище наказ

9. Хоча Закон України «Про пробацію» був прийнятий у 2015 р., служба пробації не могла розпочати свою роботу, доки не набрали чинності нові Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси.

10. <https://minjust.gov.ua/en/news/ministry/pilotni-proekti-z-probatsii-nepovnoolitnih-prodemonstruvali-visoku-efektivnist---nataliya-sevostyanova-21738>

11. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#Text>

12. Наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 р. № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», <https://ips.ligazakon.net/document/RE33058>

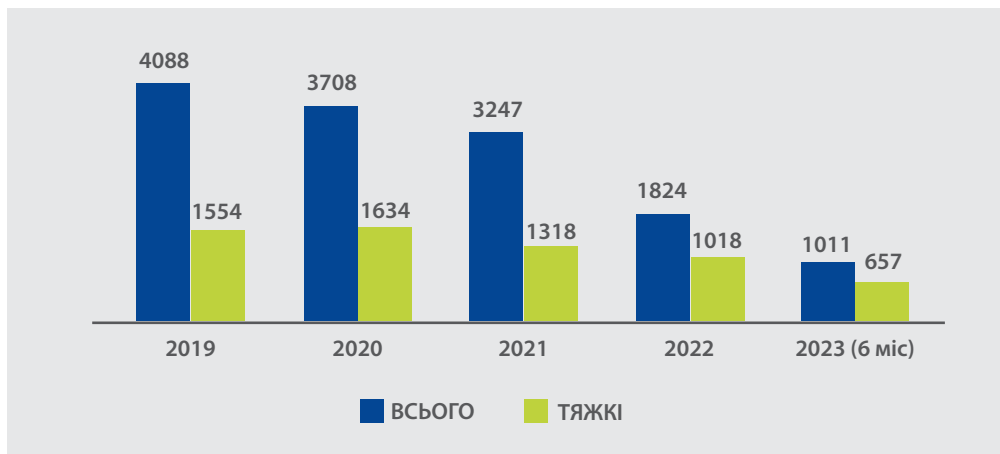
13. Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0150905-23#Text>

Міністерства юстиції та Генеральної прокуратури про Програму відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, чітко передбачає досудову заміну покарання¹⁴, на практиці вона найчастіше відбувається на етапі судового розгляду у формі судового рішення про застосування «примусових заходів виховного характеру».

4.1.2. Профілактика протиправної поведінки

Саме для вирішення цих проблем Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року¹⁵ пропонує забезпечити обов'язкове спеціальне навчання слідчих, що здійснюють досудове розслідування, та прокурорів, що здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва у провадженнях щодо неповнолітніх; єдині стандарти навчання захисників, які залучаються для надання правової допомоги дитині, яка є підозрюваною чи обвинуваченою; єдиний підхід до допиту/інтерв'ювання дітей незалежно від їхнього статусу у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий тощо), зокрема з використанням таких спеціальних методик, як «Зелена кімната»; правову визначеність статусу педагога, психолога, лікаря, представника служби у справах дітей, критеріїв їхнього вибору та залучення.

Усі ці завдання наразі перебувають у стадії підготовки – більшість із них ще потребує додаткової роботи для досягнення поставлених цілей. Отож на сьогодні система кримінальної юстиції продовжує працювати з дітьми тими інструментами, які є в наявності. На передовій цього процесу перебувають органи Національної поліції – саме її працівники і працівниці першими контактують як із дітьми-порушниками, так й з дітьми-жертвами або свідками злочинів. За 6 місяців 2023 р. поліцією зареєстровано 1011 злочинів, скоєних дітьми, з яких 657 (тобто, більше половини) – тяжкі та особливо тяжкі¹⁶. Крім того, в поліції сьогодні існують три приймальники-розподільники для дітей (ПРД). У 2023 р. в них перебувало шестеро дітей, у 2022 р. – троє дітей та 16 дітей – у 2021 р.



Мал. 1. Кількість зареєстрованих кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, скоєних неповнолітніми

14. Див. п. 4–5 наказу Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 р. № 172/5/10 «Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», <https://ips.ligazakon.net/document/RE33058>

15. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>

16. Потрібно зауважити, що таку тенденцію можна пояснити й тим, що в умовах воєнного стану крадіжки були перекваліфіковані у тяжкі злочини.

З одного боку, це частково відповідає найсучаснішим вимогам щодо дітей у кримінальному процесі, які зауважують, що за можливості слід уникати покарання дитини-порушника, пов'язаного з жорсткими санкціями (позбавлення волі). У разі, якщо дитина скоїла злочин і без будь-якого тиску чи процесуальних порушень визнає відповідальність, пропонується використовувати виведення неповнолітнього правопорушника із системи кримінального правосуддя. Поліція, прокуратура або інші органи, які ведуть справи неповнолітніх, повинні бути уповноваженими ухвалювати рішення в таких справах на власний розсуд, без проведення офіційного слухання справи, відповідно до критеріїв, встановлених з цією метою у відповідній правовій системі. На це вказують положення як Комітету з прав дитини «Зауваження загального порядку №10»¹⁷, так і Пекінських правил¹⁸ і Ер-Ріядські керівні принципи¹⁹. З іншого – недостатнє застосування на практиці розповсюджених та інституціоналізованих практик медіації та відновлювального правосуддя дозволяє значній кількості дітей-правопорушників просто уникнути покарання.

Так, сьогодні в Національній поліції²⁰ існує Департамент превентивної діяльності, в складі якого створено Управління ювенальної превенції. наказом МВС №1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» визначено основні завдання та повноваження ювенальної превенції. Серед завдань Управління є «піклування», запобігання та припинення домашнього насильства, превентивна робота з дітьми, які можуть бути втягнуті в злочинну діяльність. Але водночас ювенальна поліція не згадується в Законі України «Про Національну поліцію», її структура, функції, права та обов'язки також не мають чіткого законодавчого визначення. Положення про управління ювенальної превенції відсутнє, що суттєво зменшує ефективність та стабільність роботи служби, як того вимагають міжнародні стандарти. Певним чином це відбивається й на кількості «дитячих» поліцейських, яка залишається недостатньою в контексті України. Так, згідно з даними, які було отримано за запитом у Національній поліції України, станом на 01.10.2023 р. штатна чисельність працівників підрозділу ювенальної превенції становить 1502 посади, з яких укомплектовано 1435 (568 чоловіків, 867 жінок).

Основним документом, яким керуються працівники ювенальної превенції, є Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України № 1044 від 19.12.2017 р.²¹. Завданнями підрозділів ювенальної поліції, які вказані в наказі, є наступні:

- профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їхнього усунення;
- ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень, і проведення з ними заходів індивідуальної профілактики;
- участь у встановленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи в отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення;
- вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми;
- вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб;

17. <https://digitallibrary.un.org/record/599395?ln=ru>

18. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

19. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

20. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>

21. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>

- провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти;
- взаємодія з іншими підрозділами НПУ, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей;
- здійснення у межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання.

Найрозповсюдженішою роботою, яку виконує ювенальна поліція, є виявлення адміністративних правопорушень і складання протоколів про адміністративні правопорушення – це розглядається як захід реагування, так і профілактики. Як показало дослідження, на думку представників поліції покаране правопорушення має менше шансів на повторення, а, відповідно, адміністративну практику вважають і заходом профілактичного впливу.

Разом із тим, слід відзначити, що сама практика у справах про адміністративні правопорушення стосується не тільки та й не стільки неповнолітніх, а, в першу чергу, дорослих – батьків або інших осіб, які скоїли правопорушення відносно дітей. Більшість дітей найчастіше отримують попередження.

Також цей документ важливий тим, що дає визначення поліцейських заходів, які поліцейські мають застосовувати для захисту дітей. Зауважимо, що деякі з них не є такими, які виконуються винятково працівниками ювенальної поліції – до цієї роботи можуть залучатися й інші підрозділи Національної поліції, такі як патрульна поліція, дільничні, поліцейські офіцери громади тощо. Як показали дослідження, ювенальні поліцейські скаржаться, що результати роботи, яку вони проводять із дітьми на етапах досудового розслідування, не використовуються в повному обсязі під час судових розглядів. Це може свідчити про низьку взаємодію між ювенальною превенцією та пробацією.

«Поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб» – це «превентивний поліцейський захід», що застосовується стосовно дитини, яка «залишилася без догляду». Він здійснюється «з метою забезпечення її прав і свобод та є наслідком передання її батькам, законним представникам або органам опіки та піклування». Найчастіше необхідність у таких діях виникає, коли поліція отримує повідомлення про вчинення домашнього насильства дитиною та/чи стосовно неї. Слід зазначити, що поліцейський у такому випадку повинен провести оцінку ризиків, за результатами якої може бути винесений терміновий заборонний припис, та негайно інформувати службу у справах дітей про виявлену дитину для організації її соціального захисту.

Іншим заходом, відповідно до наказу, є «профілактика адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей». Метою цієї діяльності поліції є виявлення та усунення причин і умов, які призводять до вчинення дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень.

За цим напрямком працює не лише ювенальна поліція, а й патрульна поліція. Так її працівники пройшли відповідне навчання та регулярно відвідують школи з лекціями та заняттями в рамках проєкту «Шкільний поліцейський», працюючи за спеціально розробленою методикою при підтримці міжнародних партнерів. У цілому вся діяльність поліції має бути спрямована на превенцію правопорушень, але через інші показники та заходи ця робота не отримує достатньої уваги рядових поліцейських.

Саме ювенальна поліція здійснює профілактичний облік дітей, який є фактично взяттям на облік, занесенням даних про дитину до відповідних баз даних. Це сприяє системній роботі з дитиною та в разі її якісного виконання дозволяє відслідковувати життєві обставини дитини та результативність роботи з нею. Взяттю на профілактичний облік підлягає дитина:

- 1) засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі;
- 2) звільнена за рішенням суду від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру без поміщення до школи або професійного училища соціальної реабілітації для дітей, які потребують особливих умов виховання;
- 3) звільнена зі спеціальної виховної установи;
- 4) вчинила домашнє насильство в будь-якій формі (дитина-кривдник), передбачене статтею 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також щодо якої винесено терміновий заборонний припис чи виданий обмежувальний припис;
- 5) яка впродовж року два і більше разів була притягнута до адміністративної відповідальності;
- 6) яка впродовж року два і більше разів самовільно залишила сім'ю, навчально-виховний заклад чи спеціальну установу для дітей;
- 7) яка вчинила булінг (цькування) щодо учасника освітнього процесу.

Згідно з наказом МВС України «Про затвердження Змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» №488 від 25.06.2020 р.²², підставами для взяття дитини на профілактичний облік є вирок (постанова) суду, що набрав(ла) законної сили, про застосування до дитини покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або рішення суду про звільнення дитини від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, крім випадків, коли дитину направляють до школи або професійного училища соціальної реабілітації для дітей, які потребують особливих умов виховання. На профілактичний облік також беруться діти, що звільнені зі спеціальних виховних установ; діти, про яких існують матеріали, що підтверджують факт вчинення ними домашнього насильства. Також профілактичному обліку підлягають діти, які впродовж року два і більше разів притягувалися до адміністративної відповідальності, або впродовж року два і більше разів самовільно залишали сім'ю, навчально-виховний заклад чи спеціальну установу для дітей.

Такий облік триває до моменту, коли дитині виповниться 18 років, або до того моменту, коли закінчиться строк покарання, призначеного судом. Також дитина знімається з обліку в разі, якщо суд признає покарання у вигляді позбавлення волі або признає їй тримання під вартою. В інших випадках (залишення сім'ї, адміністративна відповідальність, булінг) облік триває протягом року, якщо інцидент не повторювався.

Профілактична робота поліції на сьогодні це:

- проведення ознайомлювальних, попереджувальних і виховних бесід з дитиною за місцем проживання, навчання або роботи не рідше одного разу на місяць;
- проведення ознайомлювальних, попереджувальних бесід з батьками дитини, її законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які спонукали до вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення;

²² <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-20#Text>

- складання плану заходів з індивідуальної профілактики на основі вивчення матеріалів характеристик, індивідуально-психологічних особливостей дитини;
- відвідування за місцем проживання дитини для з'ясування умов проживання, а також чинників, які можуть негативно впливати на неї та спонукати до вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень.

Дуже важливим ресурсом для якісного виконання всіх видів робіт з дітьми, які вимагають професійного досвіду та навичок, є міжсекторальна співпраця, зокрема взаємодія з соціальними службами та громадськими організаціями, оскільки індивідуальна чи групова корекційна та профілактична робота з дітьми має здійснюватися саме цими структурами. Сьогодні на практиці якість цієї роботи в кожному окремому випадку залежить від бажання конкретного ювенального поліцейського допомогти дітям та готовності шукати відповідних спеціалістів, встановлювати з ними контакт та залучати їх до співпраці. Окремим ризиком та приводом додаткової уваги в цьому випадку стають персональні дані дитини, які фактично залишають замкнену інформаційну систему Національної поліції України та переходять до інших організацій.

У Пекінських правилах²³ міститься важлива теза про те, що «право неповнолітнього на конфіденційність має поважатися на всіх етапах, щоб уникнути заподіяння йому/їй шкоди через непотрібну гласність або через шкоду репутації». В першу чергу, діти не повинні зазнавати стигматизації та потерпати від наслідків розголошення інформації про їхні проблеми, пов'язані з кримінальною юстицією.

Найбільш значущими повноваженнями, якими наділені поліцейські ювенальної превенції, є те, що саме вони можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинення акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи. Саме ці повноваження значно посилюють співпрацю з соціальними службами та місцевою владою в разі отримання інформації про дитину в небезпеці. Маючи такі повноваження, офіцери ювенальної превенції можуть забезпечити невідкладні дії щодо захисту дитини та сприяти вилученню її з небезпечних обставин. Для цього підрозділи ювенальної поліції взаємодіють з іншими уповноваженими органами та підрозділами Національної поліції, органами державної влади й органами місцевого самоврядування, об'єднаними територіальними громадами, міжнародними та громадськими організаціями за напрямками.

Таким чином, в умовах обмежених ресурсів та поступової децентралізації, яка все ще триває в країні, постійно зростає роль партнерства ювенальної поліції та інших органів й інституцій, які залучені до захисту прав дитини. Взаємодія з іншими органами влади та самоврядування відбувається задля профілактики правопорушень у дитячому середовищі, протидії домашньому насильству та дитячій бездоглядності; для забезпечення прав та інтересів дітей; підвищення професійного рівня, набуття знань, умінь і навичок завдяки участі в семінарах, тренінгах та інших практичних і теоретичних заходах.

Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини»²⁴, ухвалені Комітетом міністрів 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, визначають основоположні стандарти, ставлення до дитини з боку органів поліції. Тож відповідність дій ювенальної поліції положенням цього документу є важливим показником того, як права дитини дотримуються в системі кримінальної юстиції.

23. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

24. <https://rm.coe.int/16804c2188>

Так, Керівні принципи зазначають, що *«співробітники поліції повинні поважати особисті права та гідність усіх дітей і зважати на їхню вразливість, тобто брати до уваги їхній вік і рівень зрілості, будь-які особливі потреби дітей з вадами фізичного або розумового розвитку чи дітей, які мають труднощі у спілкуванні»*. На практиці їхня вразливість все ж таки досить часто експлуатується.

Це може виражатися в ігноруванні потреб дитини, особливостей сприйняття дитини, підпорядкуванні потреб дитини потребам працівників поліції. Часто це посилюється незнанням, нерішучістю або неможливістю захисту дитини з боку її представників – батьків, опікунів, працівників служби у справах дітей. На думку опитаних респондентів, на практиці діти в поліцейських відділках перебувають у сильній залежності від волі працівника поліції: якщо для нього інтереси та права дитини є пріоритетними – діти в безпеці, за інших підходів можуть виникати суттєві порушення прав дитини.

Також у Керівних принципах наголошується, що *«при затриманні дитини офіцерами поліції дитина повинна отримати інформацію у такий спосіб і такою мовою, які відповідають її віку та рівню розуміння причини її затримання. Дитині має бути надано право на адвоката та на можливість контактувати з батьками чи особою, якій вона довіряє»*. Однак на практиці все ще залишаються проблеми з відповідним до міжнародних стандартів інформуванням дитини про її права, причини затримання, з ким і як вона може контактувати, про подальші можливі дії.

Важливою вимогою, якої дотримуються органи поліції, є необхідність інформування *«батьків про перебування дитини у поліцейському відділку з поясненням причин арешту дитини та запрошення відвідати відділок»*. Також існує вимога, що *«дитина, котра була заарештована, не може бути допитана щодо її злочинної поведінки чи робити або підписувати заяви щодо такої участі в злочинних діях без присутності її адвоката чи одного з батьків дитини або, за відсутності батьків, іншої особи, якій дитина довіряє»*. Водночас юристи та адвокати зазначають, що таке інформування може мати відкладений характер, коли з дитиною вже виконали певні процесуальні дії і отримали від неї необхідну інформацію чи свідчення. Проблемою в даному випадку є відсутність доступу до своєчасної правничої допомоги дитини та її представників. Найбільш чітко дотримуваним правилом у поліції сьогодні є вимога на окреме утримання неповнолітніх та дорослих у ізоляторах тимчасового тримання. Так, Керівні принципи наголошують, що *«офіцери поліції повинні забезпечити, наскільки можливо, утримання заарештованих дітей окремо від дорослих. Органи правопорядку повинні забезпечити затриманим дітям, які перебувають під вартою у відділку поліції, безпечні умови перебування, що відповідають їхнім потребам»*. Цієї вимоги дотримуються практично завжди, оскільки цей міжнародний стандарт знайшов відображення в національному законодавстві та нормативній базі поліції, крім того, вона чітко моніториться і за її порушення жорстко карають.

З вимогою Керівних принципів про те, що *«інтерв'ю та покази у дітей повинні брати, наскільки це можливо, спеціально підготовлені спеціалісти»* та що *«необхідно докласти всіх можливих зусиль для збирання свідчень дітей у найбільш сприятливому оточенні та умовах, які враховують їхній вік, рівень зрілості та розуміння і будь-які труднощі в спілкуванні, які вони можуть мати»* ситуація є складнішою. Пекінські правила також кажуть, що *«офіцери поліції повинні проходити підготовку та навчання в питаннях прав дитини»*. Оскільки саме поліція є першим контактом дитини в системі кримінального правосуддя для неповнолітніх, виникають значні вимоги до того, як діють її працівники, наскільки вони поінформовані з цих питань і якими навичками володіють.

У Національній поліції вже понад десять років ведеться певна робота щодо створення умов, дружніх для дитини. За цей час були відкриті «Зелені кімнати», проводилися відповідні заходи та навчання. Так, уперше термін «Зелені кімнати» з'явився в офіційних документах Міністерства внутрішніх справ вже у 2008 р., коли Департаментом кримінальної міліції у справах дітей були видані Методичні рекомендації щодо організації та функціонування «Зеленої кімнати» для дітей, які потребують соціально-психологічного захисту. Відповідно до цих методичних рекомендацій, у «Зелених кімнатах» мала проводитися профілактична робота з дітьми віком від 5 до 18 років таких категорій: бездоглядні та безпритульні; ті, що проживають у неблагополучних сім'ях; систематично залишають сім'ї та навчально-виховні заклади; займаються бродяжництвом і жебрацтвом; стали жертвами насильства або самі вчинили насильство в сім'ї; перебувають на обліку в органах внутрішніх справ; вчинили адміністративні правопорушення; вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність; звільнені від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; вчинили злочин; звільнені з місць позбавлення волі; повернулись із спеціальних закладів соціальної реабілітації; схильні до вжиття алкогольних напоїв, наркотичних та психотропних засобів. На жаль, до цього переліку категорій дітей не потрапили діти-жертви та свідки злочинів, особливо сексуального насильства та експлуатації. Методичні рекомендації 2008 р. щодо облаштування таких «Зелених кімнат» були також далекі від міжнародних стандартів і обмежувалися лише вимогами щодо кольору стін, шпалер, підлоги, килимового покриття, меблів (повинні бути зеленого кольору), відповідної температури та свіжого повітря, якості звукоізоляції, належного освітлення, наявності підсвічування, кімнатних квітів, іграшок та художньої літератури, відповідного звукового оформлення, наявності м'яких крісел. Також вони містили рекомендацію щодо необхідності організації двох приміщень, відокремлених склом позавізуального спостереження та встановлення відеоапаратури. Ці методичні рекомендації не були затверджені на рівні наказу чи розпорядження МВС²⁵. Згодом у 2021 р. ці рекомендації були оновлені та затверджені наказом МВС України²⁶, в якому вже деталізовано змістовну роботу поліцейських із неповнолітніми і з відповідними посиланнями на міжнародні та національні стандарти.

Так, у відповідності до наказу МВС України від 19.12.2017 р. №1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»²⁷, завданням «Зелених кімнат» є:

- 1) збір доказового матеріалу про злочин чи правопорушення, в яких дитина стала жертвою чи свідком злочину або правопорушником;
- 2) робота з реабілітації дитини після скоєння над нею насильства;
- 3) поновлення психоемоційного статусу дитини, яка перебуває в стресовому стані внаслідок конфліктної, аварійної чи іншої екстремальної ситуації;
- 4) блокування гострих стресових реакцій у дитини;
- 5) попередження психоемоційного навантаження у дитини, пом'якшення впливу психотравмуючих ситуацій та психофізичних навантажень;
- 6) усунення фізичного дискомфорту та емоційної напруги, нормалізація процесу життєдіяльності;
- 7) короткотермінова чи довготермінова психокорекція;

25. https://old.la-strada.org.ua/ucp_mod_library_download_168.html

26. <https://www.unicef.org/ukraine/media/16976/file/Green%20Room%20Methodology%20for%20Police%20Officers.pdf>

27. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#n7>

- 8) психологічна допомога особам, схильним до різних видів залежностей;
- 9) психологічні консультації з коригування взаємовідносин в родині, навчальних закладах, у дитячому колективі;
- 10) попередження, профілактика, корекція негативних наслідків відхилення в поведінці та психологічної деформації дітей, схильних до скоєння правопорушень і злочинів;
- 11) допомога дитині зрозуміти й усвідомити причини її поганого пристосування до реальності і надання допомоги в адаптації та побудові більш реалістичної комунікації.

Однак, як показує практика, використання цього підходу, проведення опитування/допиту дитини в даних кімнатах на сьогодні залишається викликом для всіх суб'єктів, зокрема і для органів поліції. Станом на **1 жовтня 2023** р. в Україні створено та функціонують **99 «Зелених кімнат»** у підрозділах поліції серед загальної кількості в понад 650 управлінь, відділів і відділень поліції. Практичне використання «Зелених кімнат» залишається вкрай малим, навіть за їхньої наявності в певному регіоні. Кількість поліцейських зі спеціальними знаннями щодо проведення опитування/допиту дитини все ще є недостатньою, хоча слід зазначити, що їхня кількість постійно збільшується. Тренінги та навчання здебільшого проводяться міжнародними й громадськими організаціями.

4.1.3. Дивергенція як альтернатива кримінальному переслідуванню

Сучасні правові системи європейських країн намагаються якомога ширше застосовувати підхід, під час якого дитину виводять з-під дії формальної системи кримінальної юстиції. Він називається **дивергенцією**.

Дивергенція (*diversion*) – це процес, під час якого вдаються до заходів щодо уникнення першого або раннього контакту з системою кримінального судочинства, пошуку засобів підтримки з боку громади або надання відповідних послуг чи засобів впливу²⁸.

Різні європейські країни мають різні практики недопущення дитини в конфлікті із законом до системи кримінальної юстиції і здебільшого комбінують профілактику та дивергенцію, а також практикують відведення на різних етапах кримінального процесу.

Дивергенція до контакту з поліцією. Коли зіткнення з поліцією може бути питанням життя чи смерті, програми поліцейської дивергенції визнають, що багато викликів екстреної допомоги не вимагають реакції чи втручання правоохоронних органів. Замість того, щоб відправляти поліцейські екіпажі для реагування на певні виклики, програми поліцейської дивергенції, такі як гарячі лінії, залучають цивільні (на рівні громади) служби реагування для вирішення проблем громади, зменшуючи відповідь з боку правоохоронних органів (поліції)²⁹.

Дивергенція до арешту. Програми дивергенції до арешту розроблені для зменшення кількості заарештованих (взятих під варту) і поміщених до в'язниці шляхом надання правоохоронним органам повноважень відводити дітей за незначні правопорушення або ненасильницьку кримінальну поведінку. Замість того, щоб застосовувати покарання, ці програми дивергенції з'єднують людей із підтримкою та послугами, які відповідають основним потребам. Ці програми найкраще підходять підліткам, які потребують доступу до психоактивних речовин або лікування психічного здоров'я.

28. https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/CR_TrainingManual_RUSSIAN_WEB.pdf

29. Diversion Programs, Explained | Vera Institute

Дивергенція до висування обвинувачення. Після арешту чиясь доля значною мірою залежить від прокурора, який має повноваження відволікти арештованих до того, як їм висунуть звинувачення в злочині. Програми дивергенції перед пред'явленням звинувачення, які також називають «прокурорською інтервенцією» (prosecutor-led intervention), дозволяють прокурорам скоротити кількість ув'язнених, покладаючись на власний розсуд для відволікання підлітків від системи кримінальної юстиції. Ці програми можуть здійснюватися судами, правоохоронними органами, громадськими організаціями та некомерційними організаціями або самими органами прокуратури.

Дивергенція на етапі попереднього ув'язнення. Якщо когось уже звинуватили в злочині, досудові програми дивергенції дозволяють людям пройти через такі програми, як спеціалізовані суди, які мають вимоги щодо завершення та іноді вимагають від них визнати провину (plea). На цьому етапі суддя може також запропонувати відтерміноване винесення рішення, що дозволяє особі завершити відбуття «вироку» у своїй громаді, а не за ґратами³⁰.

Українське законодавство **не на повну міру передбачає заходи дивергенції**. Крім того, Кримінальний процесуальний кодекс України³¹ у Главі 38. «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» передбачає порядок застосування до неповнолітнього обвинуваченого заходів виховного характеру. Так, ст. 497 КПК³² передбачає, що якщо **під час досудового розслідування прокурор дійде висновку** про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду.

Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру неповнолітньої особи, яка вперше вчинила злочин незначної тяжкості, може відбуватися, якщо її виправлення можливе без застосування покарання або буде визнано, що внаслідок дієвого каяття та подальшої бездоганної поведінки особа на момент винесення вироку не потребує застосування покарання. У таких випадках суд застосовує до неповнолітньої особи примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. ст. 97, 105 Кримінального кодексу України³³, а саме:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля та встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передачу неповнолітньої особи під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітню особу, яка досягла п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітньої особи до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до її виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

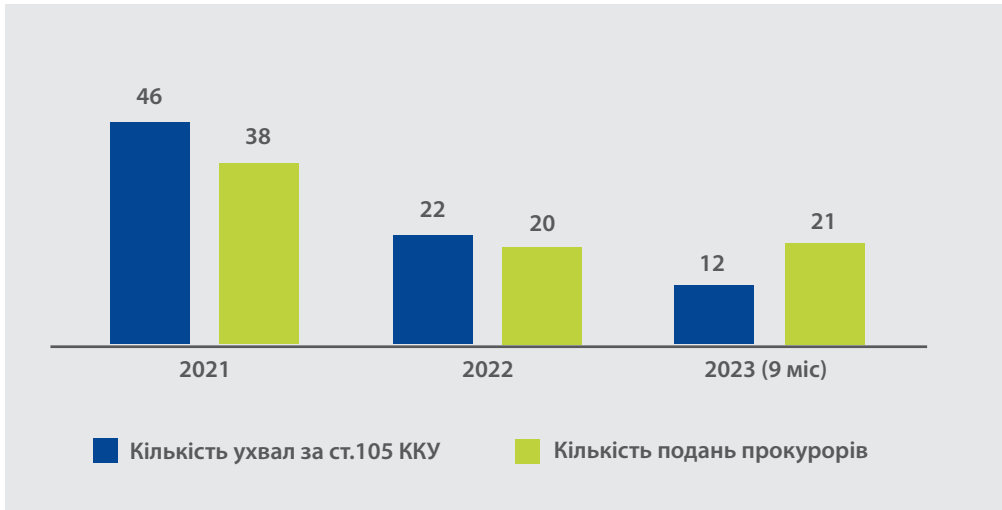
30. Diversion Programs, Explained | Vera Institute

31. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

32. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

33. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

У разі ухилення неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, від застосування до неї примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і особа притягується до кримінальної відповідальності.



Мал. 2. Кількість подань та ухвал щодо застосування примусових виховних заходів.

Усі ці заходи дивергенції в українській системі кримінальної юстиції можуть бути застосовані лише у випадку, коли **досудове розслідування завершено та справу передано до суду з клопотанням прокурора про застосування примусових заходів виховного характеру**. Судовий розгляд про застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється за загальними правилами судового розгляду в судовому засіданні (ст. 500 КПК України) з обов'язковою участю прокурора і захисника, а також представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу Національної поліції, якщо вони з'явилися або були викликані на судові засідання. При цьому суд, заслухавши в судовому засіданні думки прокурора та захисника щодо справи, направленої до суду для звільнення особи від відповідальності, виходить до нарадчої кімнати для винесення ухвали, де вирішує наступні питання:

- чи сталося суспільно небезпечне діяння, щодо якого провадилося досудове слідство;
- чи винувата в цьому діянні особа, стосовно якої розглядається справа;
- який саме примусовий захід виховного характеру має бути застосований до цієї особи?

Фактично кримінальний процес стосовно обвинуваченого неповнолітнього в повному обсязі відповідає вимогам звичайного кримінального процесу за винятком найостаннішої стадії проголошення ухвали, що за своєю суттю є вироком з визначеними наслідками та обмеженнями кримінально-правового характеру. Необхідно зазначити, що повноцінного виведення/дивергенції дитини на ранніх стадіях контакту з системою кримінальної юстиції не відбувається, що підтверджується статистикою закритих проваджень та винесених судами ухвал про примусові заходи виховного характеру.

Особливість дивергенції в Україні полягає в тому, що для «відведення» дитини з системи кримінальної юстиції вона має пройти її повністю, збираючи і накопичуючи весь негативний та травмуючий досвід. Фактично ми можемо говорити, що «відведення» відбувається лише від покарання, а не від процесу.

Для повноцінної функціонуючої системи дивергенції/виведення в Україні необхідно створити систему надання послуг для дитини: соціальних, освітніх, медичних, реабілітаційних, інтеграційних тощо. Сама система органів кримінальної юстиції не спроможна і не має надавати такі послуги, бо в такому випадку втрачає свою незалежність та призначення. Тривале реформування системи послуг для дітей, реформування служби у справах дітей, центрів соціальних служб, а також сама реформа децентралізації в Україні призвели до критично низького рівня як кількості, так і якості соціальних послуг для дітей. Послуги для дітей в конфлікті із законом або дітей із делінквентною поведінкою до початку реформи запровадження правосуддя, дружнього до дитини, були лише в інституціях, а після кількох спроб деінституціалізації в сфері послуг для дитини взагалі зникли. Варто говорити навіть не про розбудову системи юстиції, дружньої до дитини, а, перш за все, про розбудову системи підтримки дитини чи системи послуг для дитини, яка стане «банком можливостей» для самої системи юстиції. **Без цього держава продовжить вирішувати соціальні проблеми дитини, а злочинність є соціальною проблемою, виключно кримінально-правовими засобами у вигляді обмеження, ув'язнення, відсторонення, які не дадуть і не здатні дати очікуваних результатів.**

Аналізуючи статистику зареєстрованих злочинів, скоєних неповнолітніми в Україні, ми спостерігаємо їхнє зменшення в 2-2,5 рази впродовж останніх трьох років. Звичайно, на це впливає рекордне зменшення дитячого населення країни, яке через російсько-українську війну³⁴ було вимушене виїхати за межі країни. Разом із тим, аналізуючи кількість винесених ухвал щодо застосування примусових заходів виховного характеру (стаття 105 КК України), ми спостерігаємо зменшення їхньої кількості в понад 10 разів, що не співставляється зі зниженням зареєстрованих злочинів, скоєних неповнолітніми.

4.1.4. Забезпечення процесуальних прав дітей – підозрюваних і обвинувачених

Міжнародні стандарти прав дитини під час судового розгляду закріплені в Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила)³⁵.

Судовий розгляд повинен відповідати інтересам неповнолітнього та здійснюватися в атмосфері розуміння, що дозволить дитині брати участь у ньому і вільно висловлювати свою точку зору.

Основні процесуальні гарантії, такі як презумпція невинуватості, право бути поінформованим про висунуте обвинувачення, право відмовитися давати свідчення, право мати адвоката, право на присутність батьків або опікуна, право на очну ставку зі свідками та право на апеляцію до вищого суду, мають бути гарантовані на всіх етапах судового розгляду.

34. [Понад мільйон українських дошкільнят та мільйон школярів перебувають за кордоном. Як зберегти зв'язок з Україною? | Офіційний веб-сайт Служби освітнього омбудсмена України \(eo.gov.ua\)](#)

35. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей³⁶, також містять рекомендації під час відправлення правосуддя стосовно дітей.

Судді повинні поважати право дітей бути вислуханими з усіх питань, які їх стосуються, або, у крайньому разі, бути заслуханими, коли вони, як вважається, мають достатнє розуміння питань, що розглядаються. Засоби, які використовують для досягнення цієї мети, повинні бути адаптовані до рівня розуміння дитини та її спроможності спілкуватися, а також зважати на обставини справи. З дітьми слід порадитися про те, яким способом вони хочуть бути почутими. Необхідно звертати належну увагу на погляди та думки дитини, відповідні до її віку та зрілості³⁷. У пунктах 57-64 Зауваження загального порядку №12 Конвенції ООН про права дитини (2009) Комітет пояснив основне право дитини бути почутою в контексті здійснення правосуддя щодо дітей. Діти мають право бути почутими безпосередньо, а не лише через представника, на всіх етапах процесу, починаючи з моменту контакту. Дитина має право зберігати мовчання, і не слід робити жодних негативних висновків, коли вони самі обирають не робити заяв³⁸.

Що стосується **українського законодавства**, то права підозрюваного чи обвинуваченого неповнолітнього спеціально не закріплені в КПК України.

Так, ст. 42 КПК України визначає, що обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку. Підозрюваний, обвинувачений має право:

- 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;
- 2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом, а також отримати їхнє роз'яснення;
- 3) на першу вимогу мати захисника та зустріч із ним, незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги;
- 4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;
- 5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;
- 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- 7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання та місце свого перебування;
- 8) збирати та подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- 9) брати участь у проведенні процесуальних дій;

36. <https://rm.coe.int/16804c2188>

37. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей.

38. Зауваження загального порядку №12 Конвенції ООН про права дитини.

- 10)** під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;
- 11)** застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (ухвалюється) вмотивована постанова (ухвала);
- 12)** заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- 13)** заявляти відводи;
- 14)** ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів;
- 15)** одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
- 16)** оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;
- 17)** вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;
- 18)** користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Обвинувачена особа також має право:

- 1)** брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- 2)** збирати і подавати суду докази;
- 3)** висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;
- 4)** виступати в судових дебатах;
- 5)** ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;
- 6)** оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їхній перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення;
- 7)** отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі в підготовці досудової доповіді;
- 8)** брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення.

Окремо передбачене право на захист підозрюваного, обвинуваченого, яке закріплено у ст. 20 КПК України:

підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Варто підкреслити, що у відповідності до вимог ст. 52 КПК України участь захисника у справах щодо неповнолітніх є обов'язковою.

Усі перелічені права не мають «дитячої спеціалізації», за фактом кримінальний процес в Україні *не перекладений і не адаптований для дитини*, попри наявність спеціалізованої **Глави 38. «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»** Кримінального процесуального кодексу, де у ст. 484 одразу визначається, що порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається **загальними правилами** КПК України з урахуванням особливостей, передбачених Главою 38. А ці особливості здебільшого полягають у проведенні додаткових процесуальних дій, які б допомогли з'ясувати обставини події злочину та вислухати фахівців з цього приводу.

Формальні вимоги, передбачені законом, не завжди успішно запроваджуються в ході досудового розслідування та судового розгляду справ за участю дітей. Прокурори та судді на практиці часто з недостатньою мотивацією вдаються до допиту дитини в судовому процесі і користуються здебільшого матеріалами, зібраними на досудовому слідстві.

Діти повинні завжди мати право на справедливий судовий розгляд. Це включає право на допит компетентним органом у присутності адвоката та за участю батьків в атмосфері взаєморозуміння, що відповідає найкращим інтересам дитини. Діти, які проходять процес судового розгляду, мають брати участь в ухваленні рішення. До відповідальності суду чи судді входять:

- забезпечення розуміння дитиною звинувачення;
- пояснення дитині наслідків та процедур судового розгляду;
- пояснення, за необхідності, можливості визнання чи невизнання провини.

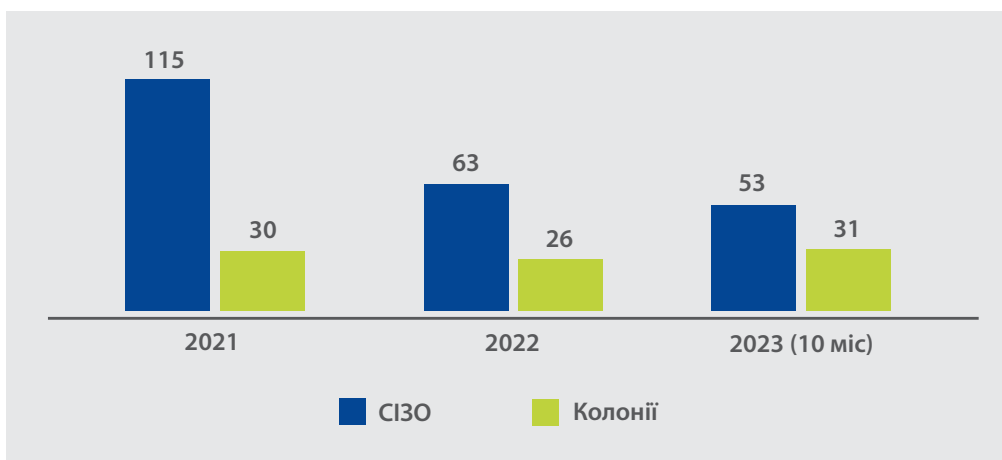
Цю інформацію дитина повинна отримувати дружньою для себе мовою, щоб дитина розуміла, що його/її чекає. Потрібно пам'ятати, що обстановка в суді наганяє страх на дитину, яка постає перед суддею в мантиї на високій лаві в оточенні невідомих їй осіб. Таким чином, пояснення суддею дитині процедур суду на початку слухання набуває ще більшої значущості. Дитина повинна знати процедури судового слухання та наступні кроки, а також те, яку роль у ній відіграють ті чи інші встановлені судом факти чи дії.

На жаль, це не є усталеною практикою для системи кримінального правосуддя в Україні. Перевантажені суди, постійно відкладені слухання призводять до вимушеного нехтування особливостями дитячого сприйняття. Головним для агентів кримінального судочинства є дотримання вимог процесуального та матеріального кримінального закону, які в багатьох аспектах не враховують особливі вікові потреби дитини та особливості сприйняття нею реальності.

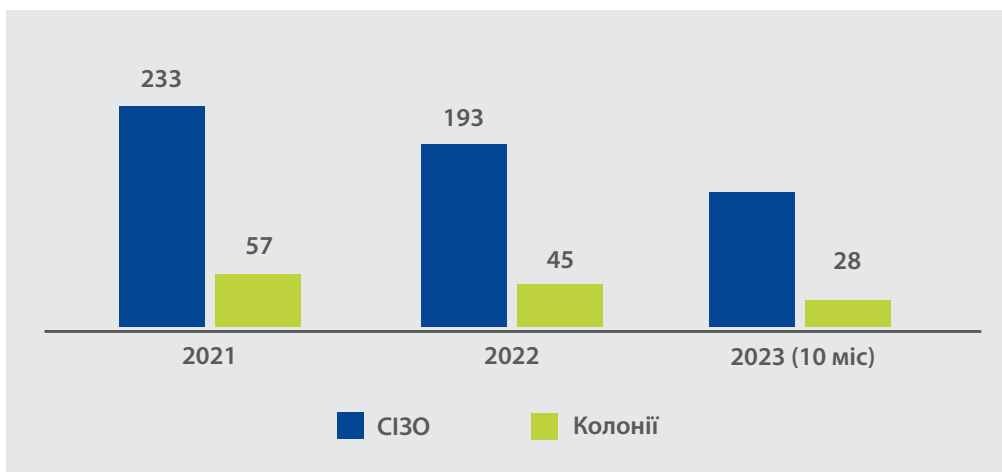
У ході інтерв'ю з адвокатами з'ясувалася ще одна наявна проблема: брак або цілковита відсутність фахівців – соціальних, освітніх працівників, психологів, психіатрів, фахівців служб у справах дітей, які могли б допомогти кримінальній юстиції глибше зрозуміти мотиви поведінки дитини, розкрити її психологічний стан, зробити втручання в психіку дитини менш травмуючою тощо.

4.1.5. Зведення до мінімуму тримання під вартою на досудовому та після судовому етапах

Базовим документом, який закріплює стандарти відбування покарання дітьми у вигляді позбавлення волі, є **Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990)**³⁹.



Мал.3. Кількість неповнолітніх, які утримуються в CI30 та колоніях



Мал. 4. Кількість клопотань про тримання під вартою та кількість відмов з боку слідчих суддів

39. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_205#Text

Позбавлені волі неповнолітні мають право на умови та послуги, які відповідають усім вимогам санітарії, гігієни та поваги до гідності людини.

Виправні/виховні установи для неповнолітніх та умови в них повинні відповідати цілі перевиховання неповнолітніх, які там перебувають, за умови приділення необхідної уваги потребі неповнолітніх в усамітненні, емоційних стимулах, а також можливостям спілкування з однолітками та участі в заняттях спортом, фізичною культурою та проведенні дозвілля. В усіх виправних установах неповнолітні мають утримуватися окремо від дорослих, якщо вони не є членами однієї родини. У контрольованих умовах неповнолітні можуть спільно з ретельно відібраними дорослими брати участь у спеціальній реабілітаційній програмі, яка сприятливо впливає на неповнолітніх.

Спальні приміщення зазвичай повинні складатися з кількох кімнат для невеликих груп або окремих кімнат для однієї особи залежно від місцевих стандартів. Кожний неповнолітній, відповідно до місцевих або національних норм, має забезпечуватися необхідною спальною білизною, яка повинна видаватися чистою, підтримуватися у належному порядку та змінюватися достатньо часто для забезпечення її чистоти.

Санітарні вузли повинні розміщуватися таким чином й у такому ступені відповідати встановленим нормам, щоб кожний неповнолітній міг у будь-який момент відправляти власні природні потреби в усамітненні, чистоті й гідних умовах.

Можливість мати особисті речі є одним із основних елементів права на особисте життя та відіграє важливе значення для психологічного благополуччя неповнолітньої особи. Необхідно повністю визнавати й поважати право кожного неповнолітнього мати особисті речі та відповідні умови для зберігання цих речей.

Наскільки це можливо, неповнолітні особи повинні мати право користуватися своїм власним одягом. Виправні установи повинні забезпечувати кожному неповнолітньому можливість мати власний одяг, який відповідає кліматичним і санітарно-гігієнічним умовам і за жодних обставин не принижує його/її гідності.

Виправна установа повинна забезпечити кожному неповнолітньому в звичний час прийняття належним чином приготованої та поданої їжі, якість та кількість якої відповідає дієтичним та санітарно-гігієнічним нормам з урахуванням, наскільки це можливо, його/її релігійних та культурних вимог. Кожного неповнолітнього мають забезпечувати питною водою в будь-який час.

У цілому **національне законодавство** щодо ув'язнення та відбуття покарання у вигляді позбавлення волі в Україні відповідає вимогам міжнародних стандартів.

Порядок, особливості відбуття покарань у вигляді позбавлення волі неповнолітніми, а також установи, в яких це відбувається, визначені в Кримінально-виконавчому кодексі України⁴⁰.

Так, у відповідності до статті 19 КВК України, виховні колонії виконують покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк стосовно засуджених неповнолітніх.

40. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

Відбування покарання неповнолітніми у виховних колоніях має свої особливості, які передбачають менше обмежень та більше можливостей для розвитку під час відбування покарання. Зокрема, у відповідності до ст. 143 КВК України, у виховних колоніях засуджені мають право:

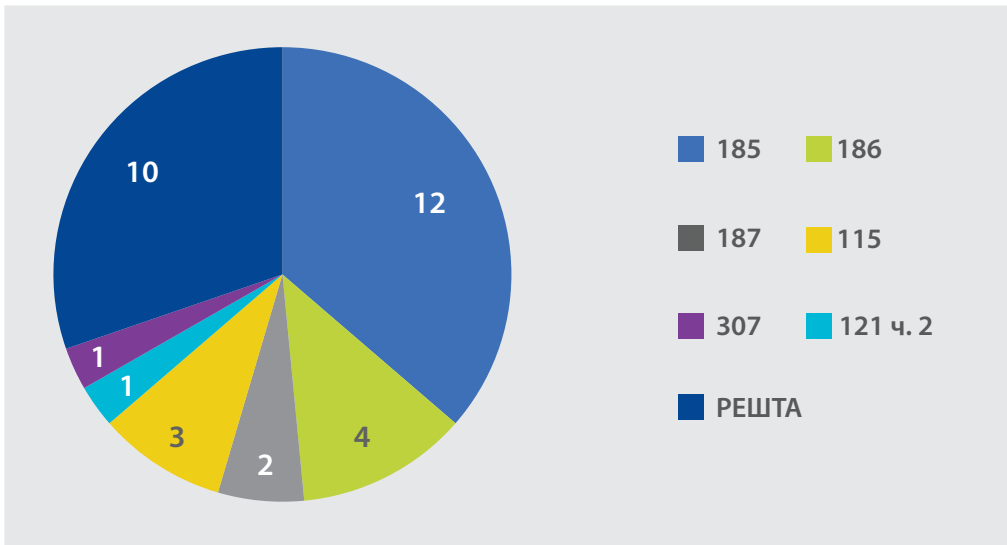
- витратити для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, білизни та предметів першої потреби гроші, зароблені у виправній колонії, одержані за переказами, за рахунок пенсії та іншого доходу, без обмеження їхнього обсягу;
- одержувати короткострокові побачення без обмежень і щомісяця – одне тривале побачення;
- безкоштовно отримувати середню освіту;
- на побачення з адвокатами без обмеження в часі та кількості в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час з 8 години до 20 години для одержання правової допомоги, конфіденційних юридичних консультацій, що невідкладно організовуються адміністрацією установи виконання покарань за ініціативою засуджених, їхніх родичів та/або осіб, визначених зазначеною статтею;
- при сумлінній поведінці і ставленні до праці та навчання після відбуття не менше однієї четвертої частини строку покарання засуджені мають право на поліпшення умов тримання і їм може бути дозволено за постановою начальника колонії одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення за межами виховної колонії.

Враховуючи вразливість перехідного періоду під час дорослішання, закон передбачає можливість залишення особи, яка вже досягла 18 років, для завершення відбуття покарання у виховній колонії до моменту звільнення до досягнення 22-річного віку (ст. 148 КВК України⁴¹).

Наразі в Україні залишилася та функціонує одна установа виконання покарань для неповнолітніх – Кременчуцька виховна колонія для хлопців. Виховна колонія для дівчат фактично організована як сектор на базі Мелітопольської установи виконання покарань №144 для жінок, яка наразі знаходиться на тимчасово окупованій території. Сектор для тримання дівчат-правопорушниць організовано на базі спеціального сектору Бережанської виправної колонії №141, де наразі відбувають покарання троє дівчат. Харківський інститут соціальних досліджень спільно з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини у 2014 р. підготував спеціальну доповідь про дотримання прав неповнолітніх, які відбувають покарання у виховних колоніях Державної пенітенціарної служби⁴². У травні 2014 р. в системі виконання покарань було 7 установ, у яких перебувало 823 неповнолітніх. Наразі у виховних колоніях перебуває від 50 до 70 дітей. Відбулося значне, у понад 10 разів, зменшення кількості неповнолітніх, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі.

41. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#n1144>

42. <https://khivr.kharkov.ua/wp-content/uploads/2021/06/1419178922.pdf>



Мал. 5. Розподіл неповнолітніх засуджених за статтями КК України.

Умови тримання

Зменшення наповнення дитячих колоній дозволило істотно поліпшити умови перебування та навчання дітей у таких установах, про що свідчать звіти за результатами моніторингових візитів незалежних громадських організацій⁴³ та Уповноваженого Верховної Ради з прав людини⁴⁴.

Моніторингові звіти, дослідницькі інтерв'ю підтверджують поступове поліпшення умов перебування неповнолітніх у виховних колоніях. Це відбувається на тлі значного зменшення вироків, які визначають у якості покарання реальне позбавлення волі, а також зменшення кількості осіб віком до 18 років, які скоюють кримінальні правопорушення. Але наразі поки що зарано говорити про стійкий тренд до зменшення кількості злочинів, які скоюють діти. Це пов'язано з іншими факторами:

- реформою системи кримінальної юстиції;
- зменшенням дитячого населення та його виїздом за кордон під час повномасштабної збройної агресії Росії проти України;
- реформою системи послуг, які надаються дітям тощо.

Через ці та низку інших факторів система виконання покарань для дітей не повинна реагувати лише закриттям установ та продажем⁴⁵ ліквідованих виховних колоній, а має сконцентруватися на розвитку системи реабілітаційних послуг для дітей, які скоїли кримінальні правопорушення.

Ще одним серйозним питанням є наявність лише двох установ для дітей в конфлікті із законом на всю країну: Кременчуцької виховної колонії для хлопців та сектору установи

43. <https://khpg.org/1529309746>

44. <https://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/dotrimannya-prav-vixovancz%D1%96v-v-umovax-karantinnix-zax-od%D1%96v-u-kremenchucz%D1%96j-vixovn%D1%96j-kolon%D1%96%D1%97/>

45. <https://privatization.gov.ua/product/oreme-majno-derzhavnoyi-ustanovy-kovelska-vyhovna-koloniya/>

виконання покарань №141 у м. Березани. Для такої великої країни як Україна, території якої простяглися на сотні кілометрів, для родин є серйозним викликом підтримання контакту з дитиною в ув'язненні. До цього за останні роки додалися обмеження, пов'язані із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19 та повномасштабною російсько-українською війною.

Повномасштабна війна та невибіркові ракетні обстріли цивільної інфраструктури також позначилися на умовах тримання та перебування дітей у виховній колонії. Так, ракетними обстрілами двічі (у серпні та в жовтні 2022 р.) було суттєво пошкоджено Кременчуцьку виховну колонію: вибито понад 200 вікон у майстернях, учбових класах та спальних приміщеннях вихованців⁴⁶. Завдяки допомозі благодійних організацій вікна було відновлено до настання холодів і вихованці пережили зиму в нормальних умовах.

4.1.6. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Третинна профілактика

Мінімальні стандартні правила ООН стосовно відправлення правосуддя по відношенню до дитини (Пекінські правила)⁴⁷ наголошують, що система правосуддя щодо неповнолітніх спрямована, насамперед, на забезпечення благополуччя неповнолітнього та того, щоб будь-які заходи впливу на неповнолітніх правопорушників були завжди сумісні як з особливостями особистості правопорушника, так і з обставинами правопорушення.

З метою забезпечення більшої гнучкості та уникнення, по можливості, направлення до виправних установ компетентний орган влади повинен мати при вирішенні справи широкий комплекс заходів впливу. Такими заходами, які можуть здійснюватися у поєднанні один з одним, є:

- a)** постанови про опіку, керівництво та нагляд;
- b)** пробація;
- c)** ухвали про роботу на благо громади;
- d)** фінансові покарання, компенсація та реституція;
- e)** постанови про життя проміжних та інших заходів;
- f)** постанови про участь у груповій психотерапії та інших подібних заходах;
- g)** постанови щодо передачі на виховання, щодо місця проживання чи інших виховних заходів;
- h)** інші відповідні ухвали.

Жоден неповнолітній не може бути вилучений з-під нагляду батьків, частково чи повністю, якщо це не виправдано обставинами її чи його справи.

Головним державним органом в Україні, який займається реінтеграцією дітей, котрі перебувають у конфлікті з законом, є Центр пробації, створений у 2017 р.. Метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених,

46. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Робоча зустріч щодо подолання наслідків, завданих Кременчуцькій виховній колонії через ракетний обстріл РФ (ombudsman.gov.ua).

47. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою ухвалення судом рішення про міру їхньої відповідальності.

Пробація стосовно неповнолітніх розпочинається з 14 років. Органи пробації, як і щодо дорослих, займаються складанням досудової доповіді стосовно обвинувачених неповнолітніх осіб, здійсненням наглядових та соціально-виховних заходів, які застосовуються до засуджених, виконанням певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також підготовкою осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення.

Закон України «Про пробацію»⁴⁸ окремо коротко прописує особливості ювенальної пробації. Зокрема вона має здійснюватися з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх, а також бути спрямованою на забезпечення їхнього нормального фізичного та психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків.

Слід зазначити, що Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року⁴⁹ передбачила ряд заходів, які, зокрема стосуються функціонування органів пробації в Україні. Так, план заходів з реалізації цієї Стратегії (розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 р. №1335-р)⁵⁰ передбачає наступне.

- Розширення можливостей застосування до неповнолітніх осіб покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи, шляхом доповнення наявного переліку, а також удосконалення практики застосування існуючих покарань, зокрема громадських робіт, виправних робіт і штрафів.
- Забезпечення спеціалізації суддів, що розглядають справи про адміністративні правопорушення за участю неповнолітніх осіб, та інших фахівців системи юстиції щодо дітей (прокурорів, адвокатів, соціальних працівників, педагогів, психологів, працівників поліції, органів пробації тощо).
- Підвищення професійного потенціалу працівників соціально-психологічної служби установ виконання покарань, органів пробації з питань забезпечення ресоціалізації неповнолітніх засуджених осіб шляхом розроблення та впровадження відповідних програм підвищення кваліфікації.
- Підвищення ефективності виконання програм, спрямованих на формування життєвих навичок, правової свідомості, виховання самоповаги, лідерства, формування незалежної вираженої власної позиції з урахуванням індивідуальних та групових особливостей неповнолітніх засуджених осіб, програм реабілітації дітей, які перебувають у підвищеному стресовому стані, зустрічалися з проблемою насильства, схильні до вживання психоактивних речовин, та забезпечення розвитку стратегії комунікації неповнолітніх засуджених осіб для підтримки стосунків з рідними, зокрема з урахуванням гендерної складової.

48. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>

49. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80#Text>

50. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1335-2019-%D1%80#Text>

Станом на 1 січня 2022 р. в Україні функціонували 24 філії та 576 підрозділів служби пробації. Окремо були створені 14 секторів ювенальної пробації (міста Дніпро, Житомир, Запоріжжя, Київ, Кривий Ріг, Кропивницький, Львів, Маріуполь, Мелітополь, Миколаїв, Одеса, Полтава, Рівне, Харків). Але через суттєве зменшення чисельності суб'єктів пробації, які перебувають на обліку в секторах ювенальної пробації, ці сектори (14 підрозділів) **введено до складу відділів**, що фактично означає їхню ліквідацію як окремих структурних підрозділів.

За даними Центру пробації, станом на 1.11.2023 р. на обліку секторів ювенальної пробації перебувало 967 неповнолітніх суб'єктів пробації. Станом на 31.12.2022 р. на обліку перебувало 966 дітей, а станом на 31.12.2011 р. – 1506 дітей.

Одним із ключових напрямків роботи органів пробації є забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Досудова доповідь щодо неповнолітньої особи також має свої особливості. Пекінські правила (правило 16)⁵¹ вказують, що у всіх випадках, за винятком дрібних правопорушень, до винесення компетентним органом влади остаточного рішення, попереднього вироку необхідно ретельно вивчити оточення та умови, в яких мешкає неповнолітній, або обставини, за яких було скоєно правопорушення, для того, щоб сприяти ухваленню компетентним органом влади розумного судового рішення в справі. Компетентні органи повинні знати про відповідні факти стосовно неповнолітнього, наприклад, про соціальне та сімейне оточення, його навчання в школі, виховання тощо. В Україні цих стандартів дотримуються і досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого містить:

- соціально-психологічну характеристику (історію правопорушень, дані про соціально-побутові умови, освіту, працевлаштування, стан здоров'я, вживання наркотичних речовин, алкогольних напоїв, стосунки в суспільстві, в сім'ї, дозвілля та відпочинок, особисті якості та поведінку, ставлення до правопорушення);
- оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;
- висновок про можливість виправлення без обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк;
- інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;
- рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Порядок складання досудової доповіді (наказ Міністерства юстиції України №200/5 від 27.01.2017 р. «Про затвердження порядку складання досудової доповіді»⁵²) передбачає бесіду з неповнолітнім в органі пробації за присутності хоча б одного з його батьків або інших законних представників. Неповнолітній обвинувачений, його батьки або інші законні представники ознайомлюються зі змістом інформації, зазначеної в описі бесіди, під підпис. Представником персоналу органу пробації також проводяться бесіди з батьками або іншими законними представниками неповнолітнього. Так, за перше півріччя 2023 р. судами було винесено 495 ухвал про складання досудової доповіді стосовно неповнолітніх обвинувачених.

51. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

52. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text>

Відповідно до наказу Центру пробації від 27.01.2020 р. №51/ОД-20 «Про вдосконалення процесу збирання і обробки статистичної інформації про стан реалізації досудової пробації»⁵³, нещодавно запроваджено електронну звітність, що надало можливість удосконалити процес збирання та обробки статистичної інформації про стан реалізації досудової пробації. Наразі можливий детальніший аналіз стану досудової пробації та більш швидке отримання звітних даних за будь-який період за кожним уповноваженим органом з питань пробації та філії⁵⁴.

За словами опитаних експертів, написання якісної досудової доповіді залежить від декількох аспектів – з одного боку, це бажання самого обвинуваченого, його родичів, близьких, вчителів та соціальних працівників йти на контакт із органами пробації, а, з іншого, це відсутність формального підходу до заповнення відповідної документації самим офіцером пробації. І якщо останнього, як вже зазначалося вище, намагаються досягти за допомогою організації внутрішніх перевірок, то перше не завжди можливе на практиці.

Стаття 37 Конвенції ООН про права дитини⁵⁵ зазначає, що тюремне ув'язнення щодо дитини повинно використовуватися лише як крайній захід і впродовж якомога коротшого періоду часу. Слід зазначити, що в Україні ув'язнення щодо неповнолітніх використовується нечасто, більш вживаним є призначення покарань, не пов'язаних із ізоляцією, в основному за рахунок застосування статті 75 КК України (звільнення від відбування покарання з випробуванням). Так, станом на 01.11.2023 р. на обліку уповноважених органів з питань пробації перебувало 967 неповнолітніх. За видами покарань 462 неповнолітні суб'єкти пробації звільнені від відбування покарання у вигляді позбавлення волі з випробуванням, 15 були засуджені до покарання у вигляді громадських робіт, 6 – до штрафу, 1 – засуджений до покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Тож загалом 484 неповнолітніх були засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі або адміністративних стягнень.

Опитані представники державних органів також вказують на постійне зменшення застосування покарань, пов'язаних з позбавленням волі, до неповнолітніх осіб.

Водночас опитані експерти зазначають, що важливим результатом виправлення має бути усвідомлення дитиною свого вчинку, а не просто звільнення від покарання. Таке можливо лише в разі активних дій неповнолітнього на шляху до виправлення. Необхідним є ширше використання суспільно корисних робіт, проходження реінтеграційних програм, обов'язкове повернення до навчання, читання книжок тощо. Варто доповнювати наявний перелік покараннями, не пов'язаними з ізоляцією дитини, але такими, що забезпечують дієву соціально-виховну функцію щодо дитини, яка вчинила правопорушення.

53. https://www.probat.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-2019.01.24-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7-%D0%94%D0%A3-%E2%84%96-41_%D0%9E%D0%94-19-%D0%9F%D0%BE%D-1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BE%D0%BA-%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BA%D0%B8-%D1%82%D0%BD-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B-D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%85.pdf

54. Огляд результатів діяльності державної установи «Центр пробації» у 2023 році.

Статистичні дані | Пробація України (probat.gov.ua)

55. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

Сьогодні в органах з питань пробації затверджені та реалізуються 5 пробаційних програм стосовно неповнолітніх, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які призначаються за рішенням суду. Серед них наступні:

- зміна прокримінального мислення (досягнення позитивних змін у поведінці неповнолітнього шляхом розвитку та підтримки навичок конструктивного та критичного мислення; формування навичок рефлексії; планування та постановки цілей; сприяння розвитку співпраці у взаєминах з оточенням і соціально прийнятних норм поведінки);
- подолання агресивної поведінки (досягнення позитивних змін шляхом розвитку навичок саморегуляції психоемоційних станів; управління гнівом та агресивною поведінкою; розширення інструментів ефективної взаємодії; формування готовності дотримуватися соціально прийнятних норм і ненасильницьких моделей поведінки);
- попередження вживання психоактивних речовин (досягнення позитивних змін шляхом розвитку та підтримки навичок ефективного самоконтролю; усвідомлення необхідності стратегій зменшення шкоди від вживання психоактивних речовин; підвищення вмотивованості до відмови від вживання психоактивних речовин);
- формування життєвих навичок (досягнення позитивних змін шляхом розвитку та підтримання навичок успішного спілкування; сприяння формуванню просоціальних цінностей та ефективних стосунків у сім'ї; здобуття освіти та працевлаштування; цілепокладання та побудова життєвих планів на засадах загальнолюдських цінностей).

За період від 2020 р. до I півріччя 2023 р. 3034 неповнолітніх пройшли пробаційні програми. В першому півріччі 2023 р. 70 неповнолітніх пройшли пробаційні програми. Статистичні дані, представлені в Огляді результатів діяльності державної установи «Центр пробації»⁵⁶, показують значні результати роботи. Так, станом на перше півріччя 2023 р. оцінки результатів проходження пробаційних програм, які складаються після завершення виконання заходів, передбачених пробаційною програмою, 80% вказують на високий ступінь досягнення їхньої мети.

Рівень рецидиву взагалі є одним із ключових показників результативності пробації. За підсумками першого півріччя 2023 р. за обліком уповноважених органів з питань пробації пройшло 876 неповнолітніх суб'єктів пробації та 9 із них учинили нові кримінальні правопорушення під час перебування на обліку. Рівень рецидиву серед неповнолітніх по Україні становив близько 1%. Але методика розрахунку рівня рецидиву базується та вираховується виключно у період, коли дитина перебуває на обліку в пробації і лише по відношенню до кримінальних правопорушень, щодо яких законом передбачена санкція у вигляді позбавлення волі. Тому, враховуючи європейський досвід, де рецидив розраховується впродовж 5 років після відбуття покарання, реально він може бути значно вищим.

Окрім пробаційних програм, які проводяться тільки за рішенням суду, органи пробації пропонують дітям брати участь також у соціально-виховній індивідуальній та груповій роботі.

Органи пробації займаються пошуком та організацією різноманітних заходів для дітей, залучаючи як комунальні, так і приватні установи, а також громадські організації

56. <https://docs.google.com/document/d/1W-wqJfyw4wWX3eaidlmlLbLvSAdQrQ7s/edit?rtpof=true&sd=true>

та волонтерів. Для цього в кожному регіоні створені так звані «банки ресурсів», які містять перелік партнерських організацій, готових надавати ті чи інші послуги дітям. Це і соціальні служби, і центри безоплатної правової допомоги, і благодійні фонди, і навіть бізнес-партнери.

Важливою складовою роботи пробації є взаємодія з органами та службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їхній соціальний захист і профілактику правопорушень. Хоча за останні декілька років процес комунікації між ними почав налагоджуватися, все-таки ще існують певні складнощі, над подоланням яких варто працювати. По-перше, це надання та обмін інформацією, яка необхідна як на етапі написання досудових доповідей, оцінки ризиків вчинення повторного правопорушення, так і в процесі ресоціалізації неповнолітніх.

На думку деяких респондентів з числа адвокатів, які представляють інтереси дитини, серед труднощів взаємодії між різними суб'єктами ювенального правосуддя є не завжди відповідна обізнаність щодо функцій кожного органу. Так, адвокат чи прокурор можуть представляти дітям роботу органів пробації як просто «відмічання» подібно до органів поліції. Через це діти, а також їхні батьки приходять туди з низьким рівнем довіри та з нерозумінням, навіщо це потрібно. Окрім того, не всі судді можуть бути обізнані про існування різних пробаційних програм, які повинні призначатися лише за рішенням суду.

Запровадження нового виду покарання у вигляді пробаційного нагляду

Наприкінці вересня 2023 р. Президент України підписав Закон №9185 «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань в умовах воєнного стану»⁵⁷. Згідно із ним, за деякі кримінальні правопорушення каратимуть пробаційним наглядом. При цьому він буде одним із основних видів покарання, на рівні з обмеженням чи позбавленням волі, але водночас стане їхньою альтернативою. Отже, тепер деяким категоріям правопорушників вдасться уникнути в'язниці, але не покарання.

Пробаційний нагляд тепер може бути застосований за злочинні діяння, передбачені окремими частинами статей Кримінального кодексу України, такі як:

- умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони;
- перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;
- умисне легке тілесне ушкодження;
- побої та мордування;
- домашнє насильство;
- погрози вбивством;
- зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби;
- зараження венеричною хворобою;

57. [1950176 \(rada.gov.ua\)](https://rada.gov.ua)

- ненадання допомоги хворому медпрацівником;
- насильницьке донорство;
- експлуатація дітей;
- примушування до вступу в статевий зв'язок;
- порушення порядку фінансування політичної партії та передвиборчої агітації;
- ухилення від сплати аліментів;
- розголошення таємниці усиновлення;
- перешкоджання професійній діяльності журналістів;
- грубе порушення законодавства про працю;
- невивплата зарплати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат;
- порушення недоторканності приватного життя, права на отримання освіти та на безоплатну меддопомогу;
- крадіжка, грабіж, хуліганство і шахрайство;
- незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги та благодійних пожертв;
- підроблення документів;
- розголошення банківської таємниці;
- незаконна порубка, перевезення, зберігання і збут лісу;
- браконьєрство;
- публічні заклики до вчинення теракту;
- наруга над могилою;
- ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів;
- створення або утримання місць розпусти та звідництва;
- посів або вирощування снотворного маку чи конопель;
- незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів без мети збуту.

Покарання виконуватиметься без ізоляції від суспільства, але з покладанням низки обов'язків, за невиконання яких може бути застосовано більш суворе покарання.

Пробаційний нагляд може бути призначено на строк від 1 до 2 років. При обранні покарання у вигляді пробаційного нагляду суд покладає на засудженого такі обов'язки:

- періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;
- повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання;
- не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Крім цього на засудженого судом можуть бути покладені й додаткові зобов'язання:

- використовувати електронний засіб контролю і нагляду та проживати за вказаною у рішенні суду адресою;
- дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;
- працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано посаду (роботу);
- виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;
- пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Якщо ж засуджений вирішить, що може не виконувати встановлені судом обов'язки під час перебування на пробації, його можуть позбавити волі на строк до трьох років. При цьому пробаційний нагляд не може призначатися особам, які під час відбування цього виду покарання вчинили кримінальне правопорушення.

Закон набирає чинності через 6 місяців після підписання Президентом України, а саме 28 березня 2024 р.

Важливо, що до переліку статей Кримінального кодексу України увійшли найбільш розповсюджені склади злочинів, за які дітей ув'язнюють, а саме крадіжки, грабежі та злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин. Запровадження цього закону дозволяє оптимістично припустити, що нарешті пробаційний нагляд стане реальною впливовою альтернативою застосуванню статей 75 та 76 Кримінального кодексу України (звільнення від відбування покарання з відстрочкою), які фактично призводили до того, що неповнолітні не відчували впливу системи кримінальної юстиції і часто скоювали правопорушення повторно, за що потрапляли до в'язниці.

Третинна профілактика злочинності неповнолітніх

Третинна профілактика злочинності (tertiary crime prevention) – це один із рівнів профілактики злочинності, який передбачає запобігання вчиненню правопорушень шляхом впливу на соціальне середовище, в якому перебувають підлітки та молодь. Цей рівень профілактики зосереджений на зменшенні ризику вчинення злочинних дій через підвищення рівня свідомості громадськості, залучення до процесу профілактики різних організацій та установ, а також забезпечення доступу до різноманітних соціальних послуг⁵⁸.

Впровадження в роботу правоохоронних органів інноваційних стратегій (методик, форм, інструментів) роботи з дітьми в конфлікті з законом допоможе:

- дітям – усвідомити та взяти відповідальність за наслідки своїх дій, виправити завдану ними шкоду; залучити членів громади до цього процесу для надання підтримки, сприяння реінтеграції таких дітей, що зменшує ризик повторного скоєння правопорушень;

58. http://multycourse.com.ua/public_html/files/modul_1/profilaktika_prestupnosti_sredi_detey_i_molodezhy.pdf

- активізувати та залучати громадськість (неурядові організації, ЗМІ та ін.), державні та муніципальні служби до надання соціально-психологічної, реінтеграційної (та інших видів) підтримки дітям у конфлікті з законом та їхнім родинам.

Окремі дослідники включають до третинної профілактики програми відновного правосуддя. Існує кілька моделей (форм) відновного правосуддя. Найпоширеніші з них такі:

- програми примирення потерпілих і правопорушників (відомі також як «медіація», «посередництво», «конференції жертв і правопорушників»);
- кола правосуддя – програми, в основі яких лежать традиції північноамериканських індіанців; проводяться переважно в Північній Америці;
- сімейні конференції, батьківщина яких – Нова Зеландія; вони базуються на традиціях корінного населення маорі і є чинними законодавчо.

З 2019 р. система БПД спільно з Офісом Генерального прокурора реалізує пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Його мета – забезпечення відшкодування завданої шкоди, запобігання повторним кримінальним правопорушенням, ресоціалізації неповнолітнього, реінтеграції потерпілого, зменшення впливу факторів ризику, які зумовлюють протиправну поведінку неповнолітнього, максимально раннього виведення неповнолітнього з кримінального провадження за наявності визначених законом підстав. У 2022 р. з метою реалізації аспекту ресоціалізації неповнолітніх, отримання соціально-психологічної характеристики та інформації про криміногенні потреби неповнолітнього для подальшої роботи з ним під час медіації у межах Програми між Координаційним центром та Державною установою «Центр пробації» було підписано наказ від 31.10.2022 р. №25/723 «Про затвердження Порядку взаємодії регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та уповноважених органів з питань пробації у межах реалізації Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»⁵⁹.

Відповідно до статистичних даних, які містяться у звіті Координаційного центру з надання правничої допомоги Міністерства юстиції України, за 2022 р. було прийнято 81 рішення про застосування Програми, які призвели до залучення до програм 64 підлітків, із яких 15 очікують рішення судів⁶⁰.

Наприкінці 2021 р. набув чинності Закон України «Про медіацію»⁶¹, який регламентує суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Медіація передбачає врегулювання спорів також і за участі неповнолітніх (дітей), але через різні причини вона так і **не набула масового застосування в Україні**.

Натомість в Україні широко застосовується так званий *програмний підхід* до фінансування потреб безпеки громад та профілактики злочинності, зокрема й підліткової. Органи місцевого самоврядування ухвалюють та фінансують із відповідних

59. Про реалізацію пілотного пр... | від 21.01.2019 № 172/5/10 (rada.gov.ua)

60. <C7E2B3F2203230323220E2E5F0F1F2EAE02E696E6464> (legalaid.gov.ua)

61. Про медіацію | від 16.11.2021 № 1875-IX (rada.gov.ua)

бюджетів програми боротьби зі злочинністю та профілактики правопорушень⁶², які здебільшого є формами дофінансування місцевих органів поліції⁶³ та не містять системних заходів щодо попередження злочинності та роботи з делінквентними підлітками.

Як бачимо, наразі відсутні практичні спроби реалізації третинної профілактики підліткової делінквентної поведінки та злочинності. Є низка пілотних (експериментальних) ініціатив, напрацьована окрема нормативна база, але реалізації та **застосування цих положень у роботі системи юстиції, дружньої до дитини, досі немає.**

4.1.7. Висновки та рекомендації

I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори

1. Концепція заміни покарання ще повністю вкорінена, попри наявність достатніх підстав у законодавстві. Конкретні причини цього важко зрозуміти за результатами кабінетного дослідження та бесід із фахівцями-практиками. Для цього потрібно провести окреме дослідження, яке включало б опитування широкої громадськості, зокрема дітей та членів їхніх сімей.
2. Виведення дитини з-під дії кримінальної юстиції можливе лише на етапі внесення даних до ЄРДР, коли ухвалюється обґрунтоване рішення щодо можливості корекційного впливу на дитину без запуску механізму кримінальної юстиції.
3. Особливість дивергенції в Україні полягає в тому, що для «виведення» дитини із системи кримінальної юстиції вона мусить пройти її повністю, збираючи і накопичуючи весь негативний та травмуючий досвід.
4. Система юстиції, яка б мала попередити потрапляння дитини до системи кримінальної юстиції, фактично позбавлена можливості такого впливу, а починає працювати лиш тоді, коли дитина скоїла кримінальне правопорушення.
5. На практиці система послуг (соціальних, освітніх, реабілітаційних тощо) для дитини, яка опинилася в конфлікті із законом працює недостатньо або взагалі відсутня, через що перекваліфікація або дивергенція майже не здійснюється для того, щоб замінити репресивний вплив кримінального правосуддя на інші види коригувального або реабілітаційного впливу.
6. Судовий розгляд, як і решта етапів кримінального процесу, не є адаптованим до потреб дитини. Наявність багатьох перелічених прав дитини як учасника судового розгляду здебільшого має формальний характер та враховується лише при складанні процесуальних документів, які мають чітко відповідати вимогам процесуального закону.

II. Результати та висновки

1. Система ювенальної пробації демонструє, якого прогресу Україна досягла в реалізації рішень, дружніх до дітей, що перебувають у конфлікті із законом. Її потрібно й надалі зміцнювати та, за можливості, покласти на неї обов'язки, пов'язані з досудовою заміною покарання, щоб запровадити на практиці вже випробувані та перевірені методики індивідуального оцінювання та ведення справ, поки служби у справах дітей будуть готові здійснювати ведення справ цієї категорії дітей.

62. Комплексна програма профілактики правопорушень та боротьби зі злочинністю на території Великокомітвської міської ради Львівської області на 2021-2025 роки | Великокомітвська громада Великокомітвська міська рада Львівської області (vmgromada.gov.ua)

63. ПІШЕННЯ (pomichnamr.gov.ua)

- 2.** Хоча в Україні існує певна нормативна база, плани та концепції, спрямовані на захист прав дитини у кримінальному процесі, деякі важливі аспекти все ще залишаються невирішеними. Наприклад, навіть після набрання чинності закону «Про Національну поліцію» статус поліції превентивної діяльності сьогодні так і не є закріпленим в законодавстві відповідним чином. Через це штатна структура, функції та повноваження поліції ювенальної превенції може змінюватися шляхом підписання наказів на рівні міністерства, що становить певний виклик.
- 3.** Найрозповсюдженішою роботою, яку виконує сьогодні ювенальна поліція, є виявлення адміністративних правопорушень та складання протоколів про адміністративні правопорушення – це розглядається не лише як захід реагування. Як показало дослідження, покаране правопорушення має менше шансів на повторення, тож, відповідно, адміністративну практику вважають ще й заходом профілактичного впливу.
- 4.** Відсутність впровадження на практиці програм профілактики делінквентної поведінки дітей та підлітків, послаблення соціального контролю, переведення шкіл на онлайн-форму навчання, вивільнення додаткового часу, який виходить за межі контролю родини та школи, створюють додаткові ризики щодо скоєння правопорушень дітьми та підлітками.
- 5.** Важливим ресурсом для якісного виконання всіх видів робіт з дітьми, які вимагають професійного досвіду та навичок, є міжсекторальна співпраця, зокрема взаємодія з соціальними службами та громадськими організаціями, оскільки індивідуальна або групова корекційна та профілактична робота з дітьми має здійснюватися саме цими структурами. Сьогодні на практиці якість цієї роботи в кожному окремому випадку залежить від бажання конкретного ювенального поліцейського допомогти дітям та готовності шукати відповідних спеціалістів, встановлювати з ними контакт і залучати їх до співпраці.
- 6.** Проведення опитування/допиту дитини в «Зелених кімнатах» на сьогодні залишається викликом для всіх суб'єктів, зокрема і для органів поліції. Практичне використання «Зелених кімнат» залишається вкрай недостатнім, навіть при збільшенні їхньої кількості. Кількість поліцейських зі спеціальними знаннями щодо проведення опитування/допиту дитини залишається фрагментарною. Тренінги та навчання здебільшого проводяться міжнародними та громадськими організаціями.
- 7.** Ігнорування потреб дитини, особливостей сприйняття дитини, підпорядкування потреб дитини потребам працівників поліції є частими проблемами, про що зазначають експерти. Це, в свою чергу, посилюється незнанням, нерішучістю або неможливістю захисту дитини з боку її законних представників – батьків, опікунів, працівників служби у справах дітей. На думку опитаних респондентів, на практиці діти в поліції перебувають у сильній залежності від волі працівника поліції: якщо для нього інтереси та права дитини є пріоритетними – діти в безпеці, за інших обставин можуть виникати суттєві порушення прав дитини. Запобіжником цього стануть сервіси для дітей, котрі опинилися в конфлікті із законом. Такі сервіси здатні заповнити формальні прогалини під час реалізації завдань системи кримінальної юстиції.
- 8.** Перекваліфікація справ неповнолітніх в судовому розгляді майже не здійснюється. Це показує практика. Головна причина тут – відсутність можливості змінити обсяг обвинувачення, яке було пред'явлене в ході досудового розслідування.
- 9.** Статистика засвідчує, що практично всі відкриті провадження, які потрапляють до суду, завершуються обвинувальними вироками.

10. Дитина фактично позбавлена можливості самостійно користуватися наданими їй процесуальними правами. Це полягає в тому, що замість дитини від її імені та не завжди на її користь виступають батьки/опікуни, адвокати, педагоги, представники служб у справах дітей тощо.

11. З іншого боку, брак кваліфікованих фахівців та міждисциплінарної та міжсекторальної співпраці не дозволяє прокурорам і суддям глибинно зрозуміти поведінку дитини, яка скоїла злочин. А окремі судові вирокі навіть свідчать про відсутність намагань зрозуміти мотиви вчинку дитини. Це призводить до масового постановлення обвинувальних вироків із призначенням покарання з випробуванням, яке в реальному житті майже жодним чином не обмежує дитину. Це, в свою чергу, може призводити до недосягнення мети покарання, а саме – зміни поведінки дитини, а в результаті – до повторного скоєння злочинів.

12. Повна реалізація процесуальних прав дітей в кримінальному процесі можлива лише за умови створення повноцінного ланцюга правосуддя, дружнього до дитини, включаючи спеціалізовані ювенальні (сімейні) суди.

13. Зменшення у понад 10 разів кількості дітей, які відбувають покарання у виховних колоніях, загалом позитивно вплинуло на умови їхнього перебування та реабілітації у виховних колоніях.

14. Поки що залишається масовий чи груповий підхід до надання реабілітаційних послуг дітям, які відбувають покарання у виховних колоніях, тільки розпочата робота з індивідуальної оцінки потреб і ризиків повторного скоєння, впроваджуються реабілітаційні та пробаційні програми. Такий підхід поки що не дозволяє говорити про ефективність виправлення дитини в ув'язненні, адже він уже багато років полягав лише в ізоляції засудженого на певний строк.

15. Не простежується системна робота з надання реабілітаційних послуг дитині під час її проходження «стежкою» правосуддя за «маршрутом» воля-неволя-воля. Органи та служби, які відповідають за надання послуг дитині, часто слабко скоординовані та мають обмежений ресурс. Особливо це стосується етапу після звільнення, коли дитина, а часто вже молода людина, має лише вимушені контакти з органами поліції та уповноваженими органами з питань пробації.

16. Система ув'язнення для дітей, як і багато інших елементів правосуддя для неповнолітніх, виявилися неготовими до викликів, які постали під час повномасштабної збройної агресії Росії проти України. Перебуваючи в ізоляції під час відбування покарання, неповнолітні особи отримали додаткові обмеження на контакти із зовнішнім світом через зменшення візитів залучених фахівців, культурних заходів. Це все негативно впливає на процес ресоціалізації та обов'язково позначатиметься на розвитку цих молодих людей в майбутньому.

17. Рекордне падіння «наповнюваності» системи правосуддя, дружнього до дитини, яке було спровоковане повномасштабною російсько-українською війною, має стати гарною нагодою для ухвалення та запровадження змін до системи, які надалі трансформують її на дитиноорієнтовану систему.

18. Ліквідація секторів ювенальної пробації може негативно позначитися на тематичній роботі з неповнолітніми суб'єктами пробації. Загальне навантаження разом із зменшенням дітей на обліку в уповноважених органах пробації призведе до втрати експертизи та зникнення ще однієї спеціалізованої служби в роботі з дітьми в конфлікті із законом, що беззаперечно вплине на спроможність всієї системи правосуддя, дружнього до дитини.

19. Розроблені та впроваджені різні інструменти роботи з неповнолітніми, наразі діють 5 пробаційних програм, зокрема спрямованих на формування життєвих навичок, правової свідомості, зміни прокримінального мислення, попередження вживання психоактивних речовин, а також подолання агресії. Значна частина дітей показує високу результативність проходження цих програм. Окрім того рівень рецидиву серед дітей, які перебувають на обліку в пробації, не перевищує 1-2%.

20. Разом із тим, потребує розширення наявний перелік покарань, які не пов'язані з ізоляцією дитини, але забезпечують її активну участь на шляху до виправлення. Йдеться про громадські роботи, проходження реінтеграційних програм, обов'язкове повернення до навчання тощо. Ключовим результатом виправлення має бути усвідомлення дитиною свого вчинку, а не просто звільнення від покарання з випробуванням.

21. Також бракує механізмів контролю за складанням досудових доповідей щодо неповнолітніх, що призводить до їхнього періодичного формального написання, і, відповідно, відсутності належної інформації для суду для ухвалення виваженого комплексного рішення щодо дитини.

22. Існує проблема кадрового наповнення співробітниками, які мають відповідні знання щодо роботи з обвинуваченими неповнолітніми, що призводить до неефективного виконання соціально-виховної роботи із ними. Особливо це стосується підрозділів служб пробації в областях.

III. Рекомендації

1. Рекомендується на законодавчому рівні доручити службам у справах дітей або службі пробації здійснювати індивідуальне оцінювання дітей, щодо яких застосовуються «примусові заходи виховного характеру».

2. Рекомендується включити до законодавства поточні положення про вимогу здійснення індивідуального оцінювання дітей, щодо яких застосовуються «примусові заходи виховного характеру».

3. Рекомендується чітко окреслити функції та обов'язки лікаря під час опитування дитини, а також передбачити його участь у плануванні опитування.

4. Потребує налагодження взаємодія органів пробації з іншими суб'єктами ювенальної юстиції, зокрема службами у справах дітей, надавачами соціальних послуг, поліцією, судами.

5. Проведення спільних навчань (у форматі тренінгів), впровадження мультидисциплінарних підходів з метою налагодження алгоритмів міжвідомчої взаємодії та розширення компетентностей фахівців, які працюють з дітьми.

6. Проведення навчань (тренінгів з можливістю відпрацювання навичок) з організації та проведення опитування за матеріалами, які на сьогодні є у відкритому доступі, наприклад, «Методичних рекомендацій щодо опитування дітей у межах розслідування»⁶⁴ та/або за методикою «Зелена кімната», а також Методичних рекомендацій для слідчих та ювенальних поліцейських, затверджених Головою Нацполіції⁶⁵.

64. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/method-rec-2021-ukr-web/1680a317f6](https://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/method-rec-2021-ukr-web/1680a317f6)

65. https://drive.google.com/file/d/19rmVAFM6oFEGK3_DgDibxNlxaiefSuxD/view?fbclid=IwAR2v9tfr2NJMSq5SBXtk7pHrBdjo-qNkJnKp6bQkmmLgAG-VOObzKmlpJ5AY

7. Заохочення та мотивація керівною ланкою суб'єктів міжвідомчої взаємодії до проходження фахівцями їхніх відомств вищезазначених навчальних заходів.

8. Вивчення та поширення досвіду реалізації проєкту «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність»⁶⁶ в пілотних областях та масштабування на всю Україну.

4.2. ДІТИ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ЗЛОЧИНІВ АБО СТАЛИ ЇХНІМИ СВІДКАМИ

4.2.1. Запобігання, виявлення та перешкоджання вчиненню злочинів проти дітей

1. Чинне національне законодавство

За останні кілька років Україна досягла важливих успіхів у вдосконаленні своєї законодавчої бази, яка стосується запобігання, виявлення та перешкоджання вчиненню злочинів проти дітей. Поточна законодавча база передбачає низку важливих гарантій на всіх рівнях.

Зокрема насильство над дітьми та експлуатація дітей чітко заборонені на конституційному рівні⁶⁷. Ратифікація у 2012 р. Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротської конвенції) також дала поштовх криміналізації деяких із найжахливіших вчинків проти дітей. Відтоді відбулася реформа українського законодавства, яка забезпечила його відповідність положенням Лансаротської конвенції⁶⁸.

Статтю 10 Закону України «Про охорону дитинства» передбачено право дитини на захист від усіх форм насильства⁶⁹ включно з домашнім насильством і жорстоким поведінням та експлуатацією з боку осіб, які виконують батьківські обов'язки⁷⁰, та втягуванням дітей у злочинну діяльність⁷¹. Важливо, що Закон «Про охорону дитинства» приділяє окрему увагу дітям, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. Статтю 30-1, зокрема передбачена низка важливих гарантій щодо захисту дітей в умовах бойових дій, включно з тими, що стосуються возз'єднання дитини із сім'єю⁷², права дитини на першочергову евакуацію з гарантуванням відсутності розлучення з сім'єю під час цього процесу⁷³, а також визнання особи дитиною, якщо її вік не можна наразі встановити⁷⁴.

Стаття 30-2 Закону України «Про охорону дитинства» містить окремі положення, спрямовані на захист дітей від сексуальної експлуатації та насильства, зокрема вчинених особами з кола довіри, а також передбачає гарантії захисту для дітей, які постраждали від сексуальної експлуатації та насильства або стали їхніми свідками⁷⁵.

Щодо виявлення злочинів проти дітей, то Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» уповноваженим структурним підрозділам Національної поліції доручено виявляти дорослих правопорушників, які втягують дітей у злочинну діяльність, сексуальну експлуатацію дітей, у тому числі злочини, пов'язані з

66. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0150905-23#Text>

67. Конституція України, розділ 2, стаття 52 («Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом»)

68. Див. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68122

69. Ст. 10 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n97>

70. Ст. 10 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n97>

71. Ст. 10 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n97>

72. Ст. 30-1 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n377>

73. Ст. 30-1 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n377>

74. Ст. 30-1 ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n377>

75. Ст. 30-2. ЗУ «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#n419>

виготовленням і розповсюдженням матеріалів, що містять сексуальне насильство над дітьми (CSAM), а також із участю дітей у зловживанні психоактивними речовинами⁷⁶. На регуляторному рівні Офіс Генерального прокурора видав наказ №224⁷⁷, який забезпечує повніше та послідовніше дотримання законодавства про захист дітей всіма державними органами, що беруть участь у розслідуванні злочинів проти дітей.

Кримінальним кодексом визначена низка кримінальних правопорушень проти дітей. Деякі з цих правопорушень вважаються кримінальними незалежно від віку особи, стосовно якої вони вчинені, проте Кодекс визначає їх як правопорушення з обставинами, які обтяжують покарання, якщо їх вчинено стосовно дитини (наприклад, убивство⁷⁸, торгівля людьми⁷⁹, зґвалтування⁸⁰ і сексуальне насильство⁸¹), тоді як інші стосуються саме дітей, зокрема невиконання батьківських обов'язків⁸², експлуатація дітей⁸³, використання дітей для заняття жебрацтвом⁸⁴, вчинення дій сексуального характеру з дитиною, яка не досягла шістнадцятирічного віку⁸⁵, розбещення неповнолітніх⁸⁶, домагання дитини для сексуальних цілей (грумінг)⁸⁷, свідоме одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження⁸⁸, а також залучення дітей до участі у видовищних заходах порнографічного характеру⁸⁹.

У березні 2021 р. національне законодавство у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства зазнало змін та доповнень. Це ще один крок виконання Україною зобов'язань за Лансаротською конвенцією.

Зі статті 301 КК України «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів»⁹⁰ виключені частини 4 та 5. Вказані частини встановлювали відповідальність за кримінальні правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією.

Так само КК України доповнено статтею 301-1⁹¹, яка встановлює відповідальність за одержання доступу до дитячої порнографії⁹², її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження.

З урахуванням вищевказаних змін кримінально-карними визначені наступні діяння:

- умисне одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій або умисне її придбання, або умисне зберігання, ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження;
- виготовлення, розповсюдження, збут дитячої порнографії або примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії;

76. Ст. 5 ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#n92>

77. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0224905-23#Text>

78. Стаття 115.

79. Стаття 149.

80. Стаття 152.

81. Стаття 153.

82. Стаття 137.

83. Стаття 150.

84. Стаття 150-1.

85. Стаття 155.

86. Стаття 156.

87. Стаття 156-1.

88. Стаття 301-1.

89. Стаття 301-2.

90. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2076>

91. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3816>

92. The term «child pornography» is enclosed in quotation marks, since it is the one used in the law despite the growing consensus that this terminology is undesirable.

- вказані вище дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, або примушування малолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії;
- ввезення в Україну дитячої порнографії з метою збуту чи розповсюдження або її зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою.

Частина п'ята та шоста статті 301-1 КК України⁹³ визначають, що кримінальній відповідальності не підлягає неповнолітня особа за виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії, якщо такі дії вчинені без мети збуту чи розповсюдження, а також особа, яка вчинила діяння, передбачені частиною 1 цитованої статті, з метою виконання покладених на неї повноважень на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

Новим у національному законодавстві про кримінальну відповідальність є криміналізація діяння, яке полягає в умисному одержанні доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій.

У примітці до статті 301-1 КК України⁹⁴ зауважується, що в цій статті одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що в такий спосіб вона отримує доступ до дитячої порнографії. Наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати.

Проте наразі Кримінальним кодексом не передбачена кримінальна відповідальність користувачів (клієнтів) послуг сексуальної експлуатації дітей. Хоча контактне сексуальне насильство, що відбувається в контексті сексуальної експлуатації дітей, в принципі може переслідуватися на підставі положень Кримінального кодексу, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру з дитиною, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вони також не розглядають умови експлуатації, за яких вчинялися дії сексуального характеру, як обставини, що обтяжують покарання.

Попри досить ґрунтовну законодавчу базу, фактична реалізація потребує подальшого посилення. Нещодавно проведене дослідження показало прогалини в роботі міжвідомчого механізму виявлення насильства над дітьми та реагування на нього⁹⁵. Зокрема дослідження встановило, що нормативних актів на підтримку імплементації положень законодавства про запобігання, виявлення та реагування недостатньо, як і спроможностей зацікавлених сторін; крім того, фрагментованість інституційного ландшафту з великою кількістю суб'єктів перешкоджає ефективному виявленню та реагуванню⁹⁶.

Ситуація додатково погіршується тим фактом, що аналіз не виявив жодних нормативних актів, які стосувалися б гарантій захисту дітей (safeguarding) для суб'єктів освітньої діяльності, інтернатних закладів, постачальників послуг охорони здоров'я та інших послуг для дітей. Гарантії захисту дітей стають елементом інституційного ландшафту переважно завдяки зусиллям міжнародних організацій, які вимагають дотримання місцевими інституційними партнерами з реалізації принципів захисту від сексуальної експлуатації та насильства (ЗСЕН) і захисту дітей, як-от Шість ключових принципів Міжвідомчого постійного комітету (МПК) щодо сексуальної експлуатації та насильства⁹⁷.

93. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3816>

94. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3816>

95. Ольга Байдарова, Юлія Удовенко, Олена Чуйко, Запровадження міжвідомчої взаємодії щодо боротьби з домашнім насильством над дітьми в Україні, повний текст доступний за посиланням <https://hrcak.srce.hr/file/402874>

96. Те саме джерело, с. 79-80.

97. https://interagencystandingcommittee.org/system/files/iasc_six_core_principles_relating_to_sexual_exploitation_and_abuse_2002.pdf

Рекомендується чітко вказати в Кримінальному кодексі наявність кримінальної відповідальності користувачів (клієнтів) послуг сексуальної експлуатації дітей, включно з тими, хто свідомо переглядає видовищні заходи порнографічного характеру за участі дітей. Також рекомендується переглянути подальше використання терміна «дитяча порнографія» і замінити його терміном «матеріали, що містять сексуальне насильство над дітьми». Враховуючи велику кількість неоднорідних суб'єктів, які працюють у галузі запобігання, виявлення та реагування на злочини проти дітей, також рекомендується запровадити регуляторний контроль (можливо, на основі моделі «регуляторної гільйотини») в галузі захисту дітей і боротьби зі злочинами проти дітей, щоб забезпечити однорідний підхід до відповідних питань. Нарешті, для зміцнення профілактичного компонента потрібно запровадити певні нормативні акти, які вимагали б від постачальників послуг дотримання загальних принципів гарантування захисту дітей на організаційному рівні.

II. Хід впровадження

Наявні дані щодо кримінальних правопорушень свідчать про те, що за останні кілька років кількість злочинів проти дітей загалом має тенденцію до зменшення. У таблиці зі звіту ДСА відображено зміни щодо кількості злочинів проти дітей за період 2010-2022 рр.

Інформація щодо кількості потерпілих від кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб у 2010-2022 року (за статистичним звітом ДСА України)

№ з/п	ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	Статті КК України	РОКИ													
			2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	2010	
А	Б	В	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	
1	Кримінальні правопорушення проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності (усього), з них	115-145 146-151 152-156	1297	1180	1111	1107	797	589	531	442	446	454	490	493	501	
2	умисне вбивство	115	91	79	117	44	31	19	20	11	19	14	26	27	17	
3	побої і мордування	126	25	15	0	0	0	0	0	0	18	23	25	20	25	
4	домашнє насильство	126 ¹	КОДЕКС ДОПОВНЕНО СТАТТЕЮ 126-1 ЗГІДНО ІЗ ЗАКОНОМ №2227-VIII ВІД 06. 12. 2017									0	2	6	12	7
5	катування	127	2	6	14	4	5	4	2	0	4	4	3	1	1	
6	незаконне позбавлення волі або викрадення людини	146	13	12	11	9	7	7	4	5	11	7	0	2	1	
7	захоплення заручників	147	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	
8	торгівля людьми або інша незаконна угода	149	41	18	15	17	15	2	3	3	4	2	0	0	2	
9	експлуатація дітей	150	26	28	0	0	0	0	0	0	1	1	1	0	0	
10	згвалтування	152	у статистичному звіті дані не відображалися			137	89	50	41	45	38	36	28	42	48	44
11	Кримінальне правопорушення проти власності	185-198	3981	2919	2332	1642	1180	1008	895	931	845	923	701	591	398	
12	Кримінальне правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту	276-291	у статистичному звіті дані не відображалися			2	257	341	249	233	256	259	267	240	287	241
13	Кримінальне правопорушення проти громадського порядку та моральності	293-304	у статистичному звіті дані не відображалися			188	199	115	92	61	61	69	78	54	54	32
14	Інші кримінальні правопорушення		1340	1040	721	432	151	96	40	69	53	65	92	188	172	
15	УСЬОГО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ, ЯКІ ПОТЕРПІЛИ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ		6626	5143	4354	3637	2584	2034	1760	1759	1672	1787	1577	1723	1344	

Джерело: Верховний Суд, Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2022 році.

Таблиця свідчить, що за звітний період кількість серйозних злочинів, як-от вбивство, торгівля людьми, експлуатація дітей і зґвалтування, загалом зменшилася (зауважте, що в таблиці відображені лише справи, зареєстровані судами, а не всі випадки, про які було повідомлено в поліцію). Кількість злочинів деяких типів, зокрема домашнє насильство, побиття та певною мірою зґвалтування, значно знизилася в середині періоду, але потім дещо зросла. Наприклад, впродовж 2010-2012 рр. не було зареєстрованих випадків побиття (у 2022 р. зареєстровано 25 випадків). Кримінальна відповідальність за домашнє насильство була встановлена лише у 2017 р., проте у 2018 р. зареєстровані випадки домашнього насильства над дітьми відсутні, у 2021 р. було зареєстровано 12 випадків, а у 2022 р. – 7. Кількість випадків зґвалтування зменшилася зі 137 у 2012 р.⁹⁸ до 28 у 2019 р., а потім зросла до 42, 48 та 44 у 2020, 2021 та 2022 рр. відповідно.

Тенденції щодо цих злочинів, імовірно, свідчать не стільки про зростання рівня злочинності, скільки про більш успішне виявлення традиційно латентних злочинів, таких як злочини сексуального характеру та злочини, вчинені в межах кола довіри. Хоча остаточний висновок не можна робити виключно на підставі проаналізованих даних про рівень злочинності, це цілком можливо, оскільки ймовірне поліпшення статистики виявлення збігається з періодом ініціювання та реалізації найістотніших реформ щодо контролю злочинів проти дітей і правосуддя, дружнього до дитини, а також із початком інституціоналізації міжвідомчої взаємодії у боротьбі з насильством над дітьми.

Сьогодні в межах Національної поліції України повноцінно функціонують окремі підрозділи ювенальної превенції. Хоча вони переважно займаються запобіганням вчиненню злочинів і злочинності серед дітей, але мають значення в контексті цього дослідження через свою функцію первинної та вторинної профілактики насильства серед однолітків і насильства, вчиненого дітьми проти інших дітей загалом. Підрозділи ювенальної превенції, зокрема працівники Національної поліції пройшли підготовку з належного застосування цифрових технологій у здійсненні правоохоронної діяльності, зокрема щодо використання інструментів аналізу інформації, одержаної в результаті оперативно-розшукової діяльності, та розвідки на основі відкритих джерел (OSINT). Ці навички не лише сприяють виявленню злочинів, зокрема сексуальної експлуатації та насильства над дітьми в Інтернеті (СЕНДІ) і торгівлі дітьми, вчинених з використанням цифрових технологій, які дедалі більше поширюються, але й допомагають виявляти невідомих або зниклих постраждалих.

Додатково до масових викрадень і примусової депортації дітей до Російської Федерації проблема зниклих дітей, яка існувала в Україні до початку широкомасштабного вторгнення та залишилася дотепер, загострилася внаслідок бойових дій, що тривають, оскільки деякі діти розлучаються зі своїми сім'ями під час евакуації. Національна поліція запровадила ефективні заходи реагування, зокрема залучення громадськості до збору оперативно-розшукових даних, що допомагає встановлювати місцезнаходження дітей і рятувати їх. Однією з таких ініціатив є мобільний додаток Reunite Ukraine, який можна завантажити на пристрої на базі Android та iOS. Також Національна поліція підписала меморандум про співпрацю з постачальниками послуг таксі, як-от Uklon, щоб створити загальнонаціональну систему сповіщення про пошук зниклих дітей.

Варто зазначити, що встановлення місцезнаходження дітей є не лише пріоритетним завданням поліції та інших суб'єктів сфери правосуддя та безпеки, а й стало пріоритетним для інших секторів на всіх рівнях. Наприклад, у березні 2022 р. під керівництвом Віцепрем'єр-міністерки Ірини Верещук розпочав роботу Координаційний штаб з

98. Статистика зґвалтувань до 2012 р. не розподілялася за віком постраждалої особи.

питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану. У лютому 2022 р. Міністерство реінтеграції тимчасово окупованих територій України та Національне інформаційне бюро за дорученням Офісу Президента України запустило платформу «Діти війни»⁹⁹. Її створено як інструмент для пошуку дітей, їхнього порятунку та визволення з місць примусового переміщення. Міністерство реінтеграції також започаткувало Єдиний реєстр зниклих безвісти¹⁰⁰. Ця робота підсилена діяльністю організацій громадянського суспільства, як-от Служби розшуку дітей «Магнолія»¹⁰¹.

Україна також систематично надавала важливого значення запобіганню, виявленню та перешкодженню сексуальної експлуатації та насильству над дітьми (СЕНД), зокрема в Інтернеті. Так, Національна поліція створила постійну оперативну робочу групу, до складу якої увійшли підрозділи кіберполіції та ювенальної превенції. Робоча група цілодобово підтримує зв'язок з черговими підрозділами Головного управління Національної поліції областей та міста Києва. Водночас, як зазначено у Звіті Ради Європи про оцінювання ходу виконання рекомендацій, наданих за результатами аналізу прогалін у законодавстві, політиках і практиках з метою запобігання та протидії сексуальній експлуатації та насильству над дітьми в Інтернеті в Україні, регулювання проактивної правоохоронної діяльності залишається серед прогалін. Регулювання проактивної та заснованої на оперативно-розшукових даних сфери розслідувань у галузі СЕНД в Інтернеті потребує уточнення та зміцнення, а також має бути впроваджене в разі його відсутності.

4.2.2. Судово-медичне опитування

І. Чинне національне законодавство

Україна за підтримки Ради Європи систематично надавала пріоритетного значення запровадженню дружніх до дітей, заснованих на фактичних даних протоколів судово-медичних опитувань. У 2015 р. Рада Європи презентувала в Україні публікацію «Методичні рекомендації щодо опитування дітей, котрі постраждали від насильства чи стали його свідками, а також вчинили насильство»¹⁰². Надалі ця робота продовжилася в презентації проекту Ради Європи «Методичні рекомендації щодо опитування дітей у межах розслідування», яка відбувалася у квітні 2021 р¹⁰³.

До законодавчих підстав судово-медичного опитування дітей переважно належать положення Кримінального процесуального кодексу. Зокрема частина четверта статті 28 КПК передбачає, що кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно дитини, має розглядатися в суді першочергово й невідкладно¹⁰⁴. У статті 224 КПК викладено основні принципи та практичні аспекти проведення опитувань (допитів) і зазначено, зокрема, що в кримінальних провадженнях щодо злочинів сексуального характеру та злочинів, вчинених із застосуванням насильства, в разі потреби проведення одночасного допиту не можна опитувати дитину, яка є постраждалою особою або свідком, разом із підозрюваною/обвинуваченою особою¹⁰⁵. Заборона повторного опитування дітей відсутня.

99. <https://childrenofwar.gov.ua/en/about-us/>

100. <https://visitukraine.today/blog/1796/the-unified-register-of-missing-persons-in-time-of-war-has-been-launched-in-ukraine-how-to-apply-and-find-loved-ones>

101. <https://help.missingchildren.org.ua/>

102. <https://rm.coe.int/guidelines-druk-2-/168075de3b>

103. <https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/presentation-of-methodological-guidelines-on-investigative-interviewing-of-children>

104. Ст. 28 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n549>

105. Ст. 224. Допит. КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2110>

Позитивним є той факт, що статтею 232 передбачена можливість опитувати дитину, яка є постраждалою особою або свідком, у режимі відеоконференції¹⁰⁶. Статтею 336¹⁰⁷ і частиною четвертою статті 354¹⁰⁸ також передбачена можливість дистанційного опитування під час судового розгляду.

Статтями 226¹⁰⁹ і 354¹¹⁰ передбачені особливості опитування дітей у контексті досудового розслідування та судового розгляду відповідно. Зокрема стаття 226 обмежує тривалість опитування, передбачаючи, що воно не може тривати без перерви понад 1 годину, а загалом впродовж одного дня – понад 2 години. Діти, які не досягли віку 16 років, не зобов'язані давати показання під присягою, але їм пояснюється, що їхні заяви мають бути правдивими.

Важливо, що статті 226 і 354 вимагають, щоб опитування дитини проводилося в присутності її законного представника, психолога або педагога. У разі потреби також може бути запрошений медичний фахівець. Хоча у статтях 226 і 354 не зазначається, чи можливе відсторонення законного представника від присутності під час опитування на підставі конфлікту інтересів, у частині третій статті 227 уточнено, що у виняткових випадках, коли присутність законного представника дитини суперечить її інтересам, можливе усунення законного представника від участі у слідчих діях (що також включають досудові опитування) або залучення замість нього іншого опікуна *ad litem*¹¹¹, що, без сумніву, є позитивним кроком.

Водночас статті 226 і 354 не окреслюють обов'язків психолога чи педагога, залишаючи тлумачення їхніх функцій (наприклад, виконання ролі посередника під час опитування) відкритим. Також ані у статті 226, ані у статті 354, ані в будь-якій іншій статті Кримінального процесуального кодексу немає положень, які передбачали б можливість призначити психолога на роль особи, яка ставить дитині запитання. Водночас у статті 226 міститься положення, яке дозволяє законному представнику, психологу, педагогу і, у відповідних випадках, медичному фахівцю заперечувати проти запитань або ставити власні запитання. Оскільки судово-медичне опитування дитини потребує дуже гнучкого підходу з урахуванням особливостей її віку, рівня розвитку та інших індивідуальних характеристик, його потрібно ретельно планувати та проводити згідно із встановленим протоколом. Навіть ненавмисне втручання третіх осіб, особливо тих, хто не має відповідної підготовки, у формі прозорих заперечень або додаткових запитань може негативно позначитися на ході опитування, спричинивши повторну віктимізацію дитини та порушивши цілісність доказів.

Рекомендується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу з метою роз'яснення функцій психолога під час судово-медичного опитування і зазначити, що психолог має діяти як посередник під час опитування, виконуючи роль інтерв'юера або додаткового інтерв'юера (конкретна роль має залежати від обставин справи й визначатися головним слідчим за рекомендацією психолога на етапі планування опитування). Також рекомендується обмежити роль законного представника дитини наданням емоційної підтримки без права заперечувати проти запитань інтерв'юера або ставити додаткові запитання.

106. Ст. 232 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2161>

107. Ст. 336 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2880>

108. ч. 4 ст. 354 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2977>

109. Ст. 226 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2131>

110. Ст. 354 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2977>

111. ч. 3 ст. 227 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2136>

II. Хід впровадження

Як уже зазначалося в підрозділі «і. Чинне національне законодавство» цього розділу, за підтримки Ради Європи Україна систематично впроваджувала використання заснованих на фактичних даних структурованих протоколів судово-медичних опитувань дітей. Наразі в Україні використовуються дві методика та дві різні моделі судово-медичного опитування дітей: так звана модель «Зеленої кімнати» та модель «Барнахус», де використовується протокол, розроблений на основі рекомендацій Національного інституту здоров'я дитини та розвитку людини (NICHD).

На відміну від моделі «Барнахус» методика «Зеленої кімнати» також містить рекомендації щодо проведення заходів вторинної профілактики з дітьми вікової категорії 5-18 років, які належать до однієї або кількох груп ризику, зокрема з дітьми, що живуть і працюють на вулицях, дітьми, що втекли з дому, дітьми, які демонструють делінквентну поведінку, а також із дітьми, які систематично зазнають негативного дитячого досвіду в сім'ї або від безпосереднього оточення. Згідно з наказом Міністерства внутрішніх справ №1044 (19 грудня 2017 р.), «Зеленим кімнатам» доручено здійснювати збір доказів у всіх кримінальних справах за участі дітей, які є постраждалими, свідками, підозрюваними або обвинуваченими; надавати послуги реабілітації після віктимізації постраждалих дітей; надавати коротко- та довгострокові психологічні консультації; проводити заходи вторинної профілактики з дітьми, щодо яких встановлено ризик кримінальної або делінквентної поведінки тощо.

Однак станом на 2021 р. в Україні серед 650 відділень Національної поліції діяло лише 47 закладів, які працюють за методикою «Зеленої кімнати». Ключові інформатори, опитані для аналізу, не змогли назвати точну кількість станом на 2023 р., проте визнали, що вона є недостатньою з огляду на чисельність населення, зокрема дитячого віку, і підтримали ідею створення закладу, що працює за методикою «Зеленої кімнати», у кожному відділенні Нацполіції. Вони також зауважили, що важливою є наявність достатньої кількості психологів, соціальних працівників й інших фахівців, які надаватимуть дітям індивідуалізовані послуги впродовж їхньої участі у провадженнях.

Хоча документ Ради Європи «Методичні рекомендації щодо опитування дітей у межах розслідування», про який ішлося в підрозділі «і. Чинне національне законодавство» цього розділу, містить настанови про необхідний набір навичок, ліцензування чи сертифікації психологів, які виконують роль посередників під час опитувань, а також про конфлікт інтересів та інші етичні аспекти, наразі немає ні схеми ліцензування або сертифікації таких фахівців, ані кодексу етики, що застосовувався б до психологів, які виконують роль посередників під час опитувань. Позитивним зрушенням є формування та запровадження Міністерством юстиції, Офісом Генерального прокурора та Міністерством внутрішніх справ Реєстру психологів як ресурсу для слідчих, котрі хочуть залучити психолога до запланованого опитування дитини¹¹². Проте зрозуміло, що наразі не обов'язково вибирати посередника для проведення опитування з Реєстру, а для внесення в нього кандидатур спеціалістів відсутня кваліфікаційна атестація.

112. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0150905-23#Text>

З 2020 р. Україна також запровадила модель «Барнахус». Перший центр «Барнахус» був створений у Вінниці. На сьогодні на території країни¹¹³ діє 10 центрів «Барнахус», які або вже працюють повноцінно, або лише розгортаються. Ключові інформанти, опитані для цього аналізу, підкреслили, що намірів скорочувати кількість «Зелених кімнат» або трансформувати їх немає, оскільки методика «Зеленої кімнати» можна також використовувати в закладах «Барнахус», тим паче, що центри «Барнахус» поки що не працюють у деяких регіонах України.

У зв'язку з цим залишається питання щодо напрямку реформи на етапі конфлікту та після його завершення, оскільки відкривається більше закладів «Барнахус» і потрібно забезпечити взаємодоповнюваність між ними та «Зеленими кімнатами», а також запобігти виникненню ситуацій, коли в багатогалузевому закладі діти, котрі серйозно постраждали від дій інших дітей, можуть випадково зіткнутися зі своїми кривдниками.

4.2.3. Комплексний та цілісний підхід до дітей-постраждалих (жертв) і свідків кримінальних правопорушень. Мультидисциплінарні послуги (включаючи модель «Барнахус» (Barnahus). Наскрізна підтримка жертв

У пошуках відповіді на запитання, чи застосовується в Україні комплексний та цілісний підхід до дітей-постраждалих (жертв) і дітей-свідків вчинення кримінальних правопорушень, оглянемо міжнародні стандарти, які визначають суть вказаних підходів, і проаналізуємо конкретні кроки щодо їхнього впровадження.

Міжнародні стандарти, що регулюють вказане питання

Конвенція ООН про права дитини¹¹⁴ від 20 листопада 1989 р. в ст. 3 визначає, що «в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини». Застосування цілісних та комплексних підходів у конкретному кейсі щодо конкретної дитини може бути одним із способів, наприклад, на рівні міжвідомчої взаємодії, реалізувати принцип якнайкращих інтересів дитини.

До міжнародних стандартів, які визначають, гарантують та окреслюють комплексні й цілісні підходи, також належать:

- Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р.;
- Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей¹¹⁵;
- Стратегія Ради Європи з прав дитини на 2022–2027 роки «Права дитини на практиці: від стабільної реалізації до спільного новаторства»¹¹⁷.

Стандарти моделі «Барнахус» є тими, що рекомендовані Керівними принципами Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей. Крім того, модель «Барнахус» визнана Лансаротським Комітетом як приклад найкращої практики для дружнього до дітей мультидисциплінарного реагування на насильство.

113. У Вінницькій, Тернопільській, Чернівецькій, Житомирській, Кіровоградській та Одеській областях, а також у містах Києві та Миколаєві.

114. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

115. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text

116. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188>

117. <https://rm.coe.int/coe-strategy-for-the-rights-uk/1680a774c4>

Конкретні кроки з впровадження комплексних і цілісних підходів в Україні

На момент проведення дослідження можна стверджувати, що в Україні здійснюється поступове (покрокове) впровадження цілісних та комплексних підходів до дітей-постраждалих та дітей-свідків кримінальних правопорушень. Серед перших кроків можна назвати **створення «Зелених кімнат»** у різних регіонах України. Наприклад, станом на 1.11.2022 р. можна говорити про наявність в Україні щонайменше 91 приміщення, в яких передбачено проведення допиту/опитування дитини за методикою «Зелена кімната»¹¹⁸.

Окремим кроком впровадження комплексних та цілісних підходів є **створення єдиних стандартів підготовки фахівців у сфері правосуддя щодо дітей**, які розроблені на виконання плану заходів із реалізації Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. №1335-р, та схвалені Міжвідомчою координаційною радою з питань правосуддя щодо неповнолітніх 15 червня 2021 р.¹¹⁹.

Наступний крок – **це впровадження в Україні моделі «Барнахус» та відкриття центрів «Барнахус»**.

Конкретні кроки впровадження моделі «Барнахус»

■ У період з липня до листопада 2017 р. в трьох пілотних областях – Одеській, Львівській та Донецькій було проведено дослідження. За його результатами підготовано та опубліковано у січні 2018 р. звіт «Захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Техніко-економічне обґрунтування тестування моделі «Барнахус» в Україні»¹²⁰. Метою звіту визначено використання національних та регіональних партисипативних обговорень та процесів ухвалення рішень, які мали б бути наступними кроками при розгляді та плануванні моделі «Барнахус» або однотипних MDIA служб. На прикладі трьох регіонів було досліджено наявні ресурси, можливості та перспективи і запропоновано план дій для пристосування моделі «Барнахус».

■ 21.09.2020 р. вийшов Указ Президента України №398/2020 «**Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства**»¹²¹. У пункті 2 Указу згадано про необхідність «забезпечити розроблення та внести в шестимісячний строк у встановленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти, спрямовані на: *забезпечення додаткових процесуальних гарантій неповнолітнім особам при проведенні їхнього допиту, опитування під час кримінального провадження, що базуються на найкращих міжнародних практиках, зокрема на моделі «Барнахус»*.

118. Проведення допиту/опитування дитини в умовах збройного конфлікту та/або воєнного стану: методичні рекомендації у запитаннях та відповідях, с.58, Додаток 5, за кюар кодом адреси 91 приміщення, в яких передбачено проведення допиту/опитування дитини за методикою «Зелена кімната», <https://drive.google.com/file/d/1UZ5ul10TQHh7QA-y7j1A6gJHZChXGWGve/view>

119. <https://www.unicef.org/ukraine/documents/justice-for-children-standards>

120. «Захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Техніко-економічне обґрунтування тестування моделі Barnahus в Україні», <https://rm.coe.int/cvavgu-jan2018-5-ua-web/16807874dc>

121. <https://www.president.gov.ua/documents/3982020-35069>

■ У 2021 р. проектом Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні», який став продовженням проекту Ради Європи «Боротьба з насильством щодо жінок та дітей» (2017/DG II/VC/3800), що реалізовувався у 2017-2018 рр., здійснено «Правовий аналіз роботи моделі «Барнахус» В Україні»¹²² та підготовлено відповідний звіт. Метою цього звіту було надати огляд і аналіз української правової системи щодо наявних можливостей та перешкод до запровадження й роботи моделі «Барнахус» та проаналізувати, які нормативно-правові акти діють згідно з міжнародним законодавством і законодавством Ради Європи, а також рекомендаціями стандартів якості «Барнахус».

У публікації Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України «Барнахус – ефективна система (модель) роботи з дітьми, що постраждали від насильства або стали свідками такого»¹²³ показано основні кроки щодо впровадження даної моделі в Україні станом на грудень 2022 р.

Стандарти моделі «Барнахус»

У Звіті «Правовий аналіз роботи моделі «Барнахус» В Україні»¹²⁴ згадуються **Основні правові зобов'язання щодо потерпілих дітей і дітей-свідків у кримінальному провадженні (в таблиці)**¹²⁵.

- 1. Право бути почутим:** потерпіла особа має право бути почутою та надати докази в кримінальному провадженні. Право потерпілих дітей бути почутими в кримінальному провадженні не можна виключати лише через те, що потерпілою є дитина, чи через її вік.
- 2. Дитині потрібно надавати інформацію, підтримку та допомогу** відповідно до ролі потерпілої у відповідній правовій системі, правового представництва.
- 3. Потрібно проводити індивідуальне оцінювання** особливих обставин кожної окремої потерпілої дитини, щоб забезпечити виявлення потреб і прав дітей та гарантувати спеціальні заходи для цього.
- 4. Кількість медичних оглядів** потрібно звести до мінімуму та проводити лише за наявності суворої необхідності для цілей кримінального провадження.
- 5. Що стосується опитувань**, які проводять у зв'язку з кримінальним розслідуванням, держави-члени повинні вживати необхідних заходів, щоб гарантувати, що такі опитування проводять:
 - без неналежної затримки;
 - у приміщенні, створеному й адаптованому для дітей;
 - фахівці з відповідною підготовкою чи за їхньою допомогою;
 - що стосується кількох опитувань, їх мають проводити одні й ті самі особи, якщо це можливо та доречно;
 - кількість опитувань має бути якомога обмеженіша, їх потрібно проводити лише в разі суворої необхідності для цілей кримінального провадження;
 - з юридичним представником і особою на вибір дитини.

122. <https://rm.coe.int/legal-analysis-ukr-web/1680a317f5>

123. <https://www.hsa.org.ua/blog/barnahus-efektyvna-systema-model-roboty-z-ditmy-shho-postrazhdaly-vid-nasylstva-abo-staly-svidkami-takogo-2>

124. с. 7-8, <https://rm.coe.int/legal-analysis-ukr-web/1680a317f5>

125. O'Donnell Rebecca (2017) At the Crossroads: Exploring changes to criminal justice proceedings when they intersect with child protection proceedings in cases involving child victims of violence (CBSS and Child Circle).

6. Відеозапис свідчень: має бути можливість відеозапису опитувань, і такі відеозаписи можуть використовуватися як докази в кримінальному провадженні відповідно до правил за національним законодавством.

7. Присутність у залі суду: держави-члени повинні гарантувати можливість видати наказ про не обов'язкову присутність дітей у залі суду, щоб діти були почутими; можливість використовувати належні комунікаційні засоби, щоб потерпілу дитину можна було почути в залі суду; без нагальної потреби візуального контакту з кривдником потрібно уникати.

Впровадження моделі «Барнахус» в Україні в умовах сьогодення (враховуючи повномасштабне вторгнення Росії)

Станом на листопад 2022 р. в Україні продовжується активне впровадження моделі «Барнахус» та відкриття центрів підтримки дітей, які постраждали від насильства або стали свідками насильницьких злочинів, на принципах цієї моделі. Наразі центри працюють у таких областях та містах України: Вінницькій, Тернопільській, Чернівецькій, Житомирській, Кіровоградській, Полтавській та Сумській областях, а також у Миколаєві¹²⁶, Києві та Одесі. В середині листопада 2023 р. в Одесі відкрився черговий, вже восьмий центр захисту та соціально-психологічної підтримки в процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства¹²⁷. За інформацією МКР, 26 грудня 2023 р., в м. Суми відкрито центр підтримки дітей, які постраждали від насильства або стали свідками насильницьких злочинів, за моделлю «Барнахус»¹²⁸. Станом на січень 2024 р. в Україні відкрито та функціонує 10 центрів за моделлю «Барнахус».

Застосування моделі «Барнахус» як моделі міжвідомчої взаємодії та способу реалізації комплексних підходів відображається в судовій практиці. У виносці згадуються судові рішення з посиланням на модель «Барнахус» у Миколаєві, Тернополі, Вінниці, Житомирській області та в Чернівцях¹²⁹.

Окремим кроком впровадження цілісних та комплексних підходів можна визначити **залучення психолога до кримінальних проваджень за участі дітей**. Йдеться не лише про ситуативне виконання норми ст. 226 КПК України, а **про визначення певної державної політики в цьому напрямку**.

На необхідність залучення психолога до судового розгляду в справах за участі дитини звертають увагу Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, ухвалені 17 листопада 2010 р.¹³⁰. Вказані принципи є практичним інструментом, який сприяє адаптації судових і позасудових систем держав-учасниць до індивідуальних потреб дітей у сфері юстиції, реалізації їхніх прав і інтересів.

126. Про відновлення роботи центру «Барнахус» в Миколаєві, https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0cNX9PBwSwwC7j5WJg9JsmbZrRmntPsekdwMVRVNAcZrSMRCK3MEcwTzjr-z5BzNikI&id=100069005476439

127. Публікація на сторінці МКР в ФБ, <https://www.facebook.com/100069005476439/posts/pfbid0362jdWwqdRp9xpP8snyxzB-Z2kpiYqiSUQqsKljijA8yGGDchJRLzvTNERfPD3s3AI/>

128. Посилання на ФБ Сторінку МКР: Публікація про відкриття десятого центру «Барнахус» у м. Суми, <https://www.facebook.com/share/p/Ri7MUJAZrnm06UX9/>

129. Посилання на ФБ Сторінку МКР про судову практику щодо моделі «Барнахус», https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0iFUT4gajUe8NsYDFLKiKxeD4gmRQxQLFF8yn3JYQ4wPxiYKnmYw2DvLvbkDq5iXI&id=100069005476439

130. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188>

Резолюція Європарламенту від 7 квітня 2022 р. про захист, наданий ЄС дітям та молоді, що тікають від війни в Україні (2022/2618(RSP)), аналогічно підкреслює важливість надання кожній дитині підтримки психолога та інших кваліфікованих фахівців¹³¹.

7.02.2023 р. було прийнято спільний наказ Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ та Офісу Генерального прокурора №493/5/67/32 «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту **щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги**»¹³².

Наразі пілотний проєкт щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги буде першочергово впроваджуватись у Дніпропетровській, Житомирській, Івано-Франківській, Київській, Львівській, Одеській та Чернігівській областях та у місті Київ¹³³. За посиланням¹³⁴ опубліковано звіт про результати реалізації пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб. Відповідно до даних, які є в звіті, «Всього за перші три місяці було опрацьовано 682 запити на залучення психолога, кількість слідчих (розшукових) та процесуальних дій, в яких взяв участь психолог, становила 752. Переважна частина запитів надійшла з Києва, Дніпропетровської та Львівської областей.

З огляду на статус дитини в кримінальному провадженні статистичні дані є наступними:

- у 43% випадків психолог долучався до процесуальних дій за участі дитини як потерпілої особи;
- у 35% – за участі дитини як свідка;
- у 10% – за участі дитини як підозрюваної особи;
- у 3 % – за участі дитини як обвинуваченої особи;
- у 9% – в інших статусах.

Найбільшу кількість запитів про залучення психолога з Реєстру ініціювали слідчі та дізнавачі.

Для уникнення випадків, коли неможливо визначити психолога, уповноважені працівники центрів БПД формують графіки «чергувань» психологів. Для збільшення кількості психологів у Реєстрі, що є вкрай необхідним, важлива активна інформаційна підтримка в регіонах України з боку стейкхолдерів, які зацікавлені в реалізації пілотного проєкту».

Окремим системним кроком, пов'язаним із викликами повномасштабного вторгнення Росії в Україну, можна вважати розробку **нових Стратегічних підходів**, орієнтованих на постраждалих і свідків, а також затвердження наприкінці червня 2023 р. Генеральним прокурором Стратегічного плану реалізації повноважень прокуратури у сфері кримінального переслідування за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом¹³⁵.

131. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ukraine.europarl.europa.eu/cmsdata/250112/0097_EU%20Protection%20of%20children%20and%20young%20people%20people%20the%20war%20against%20Ukraine.pdf

132. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0247-23#Text>

133. <https://minjust.gov.ua/m/reestr-psihologiv-yaki-zaluchatimutsya-do-kriminalnih-provadjenn-za-uchastyu-ditey-ev-ropeyskiy-pidhid-yakiy-nevdovzi-zastosovuvatime-y-ukraina>

134. <https://www.facebook.com/share/p/Am6nimDHDZ9kZcig/>

135. https://www.gp.gov.ua/ua/posts/specializovani-dokumenti?fbclid=IwAR3_EhDd_LvAUWnOm63yeF0xQNXrJ1TiKhW7dhRE-cl0dvzzeYF63zG6qB9o

Окремим фундаментальним зрушенням щодо впровадження комплексних і цілісних підходів є ухвалення спільного наказу Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України та Міністерства соціальної політики від 1.06.2023 р. №150/445/2077/5/187 **«Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність»**¹³⁶.

Пілотний проєкт запроваджено з 1 червня 2023 р. в Житомирській, Львівській, Кіровоградській, Черкаській, Чернівецькій областях та в місті Київ, відповідно затверджено «Порядок реалізації пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність», який передбачає реалізацію ста кроків-стандартів для побудови якісної міжвідомчої взаємодії з метою реалізації найкращих інтересів дитини, котра потрапила в контакт з системою правосуддя, та «План заходів з реалізації пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність». Для реалізації вказаного пілотного проєкту та за постійної підтримки Ради Європи станом на кінець листопада 2023 р. проведено три тренінги для фахівців трьох пілотних регіонів (м. Київ, Черкаська та Львівська області) на тему «Моделі ефективної міжвідомчої взаємодії у кримінальних провадженнях за участі дітей». Метою таких тренінгів є напрацювання дитиноцентрованих підходів та ефективних алгоритмів міжвідомчої взаємодії для практичної діяльності.

4.2.4. Висновки та рекомендації

1. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори

1. Мережа «Барнахус» досягла значного прогресу від початку її запровадження, проте досі не задовольняє всі потреби повністю, оскільки її заклади працюють лише в 10 регіонах України. Особливої актуальності заклади «Барнахус» набувають зараз, у реаліях війни, коли зростає потреба в опитуванні дітей, котрі постраждали від воєнних злочинів, і дітей-жертв злочинів, які були внутрішньо переміщені або належать до найвразливіших категорій з інших причин (як-от діти, розлучені з батьками або іншими особами, які виконують батьківські обов'язки). **Інша неусунена прогалина стосується того факту, що хаби «Барнахус» використовуються переважно для судово-медичних опитувань, тоді як судово-медичні експертизи, терапевтичні послуги, консультування і, що найважливіше, координування справ часто відбуваються за межами середовища «Барнахусу».** Тому необхідно, щоб донорська спільнота продовжувала підтримувати впровадження моделі «Барнахус» українськими органами влади, зосередивши особливу увагу на застосуванні моделі як комплексного рішення, з залученням/використанням її повного потенціалу та функцій (можливостей).

2. Важливим є активне запровадження Реєстру психологів, які залучаються до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Інформація про формування графіків чергувань і зазначені вище в звіті статистичні дані про кількість залучених психологів підтверджують наявність систематичних запитів щодо послуг психологів у кримінальних провадженнях за участі дітей. Тож є необхідність збільшити кількість психологів у Реєстрі. Для цього потрібна активна інформаційна підтримка в регіонах України з боку стекхолдерів, які зацікавлені у реалізації пілотного проєкту.

136. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0150905-23#Text>

II. Результати та висновки

1. Україна досягла разючого прогресу в застосуванні дружнього підходу до дітей, які постраждали від злочинів або стали їхніми свідками. Запровадження моделі «Барнахус» заслуговує окремої згадки, особливо зважаючи на те, що хаби «Барнахус» швидко поширюються територією країни.

2. Існує потреба краще розмежувати відмінності між повноваженнями «Зелених кімнат» і закладів «Барнахус», включивши «Зелені кімнати» до системи, орієнтованої на задоволення потреб дітей, які перебувають у конфлікті із законом (судово-медичне опитування та інші слідчі дії), а також тих, щодо яких встановлено ризик делінквентної поведінки (вторинна профілактика), і дітей, які постраждали від злочинів невеликої тяжкості чи стали їхніми свідками. Заклади «Барнахус» слід залишити для дітей, які постраждали від серйозних злочинів або стали їхніми свідками, зокрема злочинів стосовно сексуальної експлуатації дітей та насильства над ними.

3. Окремим кроком впровадження цілісних і комплексних підходів правосуддя, дружнього до дитини, є формування та реалізація державної політики щодо **залучення психолога до кримінальних проваджень за участі дітей, а саме ухвалення та реалізація наказу «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги»**. Наведені в звіті статистичні дані підтверджують системний запит від правоохоронних органів на залучення психолога до кримінальних проваджень за участі дітей. Тому доцільно детально вивчити результати реалізації наказу в пілотних регіонах та напрацювати механізми поширення дружніх до дитини практик на всю територію України. Зазначене потребує постійної підтримки зацікавлених стекхолдерів та донорів.

4. Важливим системним кроком впровадження цілісних і комплексних підходів, правосуддя, дружнього до дитини, є прийняття та реалізація спільного наказу Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України та Міністерства соціальної політики від 1.06.2023 р. №150/445/2077/5/187 **«Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність»**. Нині в Україні проводяться навчання щодо побудови та впровадження моделей ефективної міжвідомчої взаємодії. Реалізація пілотного проєкту в пілотних регіонах потребує детальнішого вивчення та оцінки проміжних результатів для розширення географії проєкту. Проте вже зараз можна говорити про необхідність проведення більшої кількості навчань (тренінгів із можливістю відпрацювання навичок у навчальному просторі) для дотичних фахівців.

III. Рекомендації

1. Рекомендується використовувати модель «Барнахус» як комплексне рішення, тобто не лише для проведення опитувань, але й для судово-медичних експертиз, терапії, консультування тощо, як засіб вдосконалення заходів втручання у галузях кримінальних розслідувань, співпраці/захисту, фізичного та психічного здоров'я.

2. Рекомендується чітко зазначити в Кримінальному кодексі України кримінальну відповідальність користувачів (клієнтів) послуг сексуальної експлуатації дітей, включно з тими, хто свідомо переглядає видовищні заходи порнографічного характеру за участі дітей.

- 3.** Рекомендується переглянути подальше використання терміна «дитяча порнографія» і замінити його терміном «матеріали, що містять сексуальне насильство над дітьми».
- 4.** Враховуючи велику кількість неоднорідних суб'єктів, які працюють у галузі запобігання, виявлення та реагування на злочини проти дітей, рекомендується запровадити регуляторний контроль (можливо, на основі моделі регуляторної гільйотини) в галузі захисту дітей та боротьби зі злочинами проти дітей, щоб забезпечити однорідний підхід до відповідних питань.
- 5.** Для зміцнення профілактичного компонента рекомендується запровадити певні нормативні акти, які вимагали б від постачальників послуг враховувати загальні принципи гарантування захисту дітей на організаційному рівні.
- 6.** Рекомендується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо роз'яснення функцій психолога під час судово-медичного опитування, де зазначити, що психолог має діяти як посередник під час опитування, виконуючи роль інтерв'юера або додаткового інтерв'юера (конкретна роль має залежати від обставин справи й визначатися головним слідчим за рекомендацією психолога на етапі планування опитування). Визначити в КПК України, що психолог має процесуальний статус спеціаліста (або доповнити КПК статтю про процесуальний статус, права та обов'язки психолога).
- 7.** Рекомендується обмежити роль законного представника дитини наданням емоційної підтримки без права заперечувати запитання інтерв'юера або ставити додаткові запитання.
- 8.** Рекомендується краще розмежувати повноваження «Зелених кімнат» і закладів «Барнакус» на рівні законодавчих або допоміжних актів.
- 9.** Рекомендується запровадити механізми ліцензування або офіційної сертифікації кваліфікованих посередників для проведення опитувань (можливо, на підставі вже наявного Реєстру психологів) включно з вимогою обов'язкового поновлення кваліфікаційного документа на право виконувати роль посередника під час опитування.
- 10.** Рекомендується не лише запровадити ювенальну спеціалізацію суб'єктів, які працюють з дітьми, що потрапили в контакт з системою правосуддя, а й системно посилити спроможності та накопичення компетенцій фахівців через навчання з використанням наставницького підходу.
- 11.** Рекомендується запровадження спеціалізації ювенальних суддів не лише в справах, де дитина постає перед судом, а й у справах, де дитина є потерпілою чи свідком. Рекомендується, щоб слідчий суддя, який проводить допит дитини-потерпілої чи дитини-свідка, також мав ювенальну спеціалізацію.
- 12.** Проведення спільних системних міждисциплінарних та міжвідомчих навчань (у форматі тренінгів, з можливістю відпрацювання навичок у навчальному процесі та симуляції) за участі всіх дотичних суб'єктів, для напрацювання та впровадження міждисциплінарних алгоритмів у щоденну діяльність.
- 13.** Навчання адвокатів та формування спеціалізації «адвокат, який надає правничу допомогу/представляє інтереси дитини в кримінальному процесі», розробка та впровадження навчань щодо системного накопичення спроможностей.

14. Вивчення та систематизація досвіду пілотного проєкту «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги» та поширення практики на всю територію України.

15. Вивчення та систематизація досвіду пілотного проєкту «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність» та поширення практики на всю територію України.

16. Налагодження механізмів швидкого обміну інформацією між дотичними суб'єктами в справах, які стосуються дітей.

17. Застосування єдиних підходів до взаємодії з дитиною, яка потрапляє до системи правосуддя (незалежно від її статусу).

18. У справах щодо дітей використовувати просту та зрозумілу мову (наприклад, не взаємодія з «неповнолітнім порушником», а робота (спілкування) з дитиною, яка потрапила в контакт з системою правосуддя/в систему правосуддя).

4.3. ДІТИ У ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

4.3.1. Діти в цивільному процесі

1. Міжнародні стандарти

Вирішуючи сімейні спори, як і справи кримінального характеру, судам слід керуватися загальними стандартами, визначеними Керівними принципами Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей¹³⁷, – дотримуватися права дітей на отримання інформації, доступу до правосуддя та на консультування, права на те, щоб бути почутими під час розглядів, які стосуються або впливають на них, надання належної уваги думці дітей, реалізації процесуальних прав дітей без жодної дискримінації. Крім того, до дітей слід ставитися з обережністю, чутливістю, справедливістю та повагою під час будь-якої процедури або справи, приділяючи особливу увагу їхній особистій ситуації, благополуччю та конкретним потребам, а також з повною повагою до їхньої фізичної та психологічної недоторканності (п. А, В, С, D розділу III Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей¹³⁸ (далі – Керівні принципи).

Конвенція ООН про права дитини наголошує, що *держави мають поважати відповідальність, права і обов'язки батьків* належним чином управляти й керувати дитиною щодо здійснення визнаних Конвенцією прав і робити це згідно зі здібностями дитини, що розвиваються¹³⁹ (стаття 5).

Важливим принципом правосуддя, дружнього до дитини, визначеним Радою Європи, є право дитини отримувати інформацію безпосередньо. Надання інформації для батьків не повинно бути альтернативою повідомленням інформації для дитини. При цьому матеріали, дружні до дитини, які містять правову інформацію, повинні бути доступними та широко поширеними, а спеціальні інформаційні служби для дітей, такі

137. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16804c2188](https://rm.coe.int/16804c2188)

138. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, <https://rm.coe.int/16804c2188>

139. Конвенція ООН про права дитини, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

як спеціалізовані веб-сайти та телефони довіри, мають постійно функціонувати (пункти 3, 4. п. А, розділу IV Керівних принципів).

Вирішуючи сімейні спори, важливо також враховувати визначений Радою Європи принцип недоторканності приватного життя та персональних даних дітей, які є або були залучені до судових чи позасудових розглядів та інших заходів (пункти б. п. А, розділу IV Керівних принципів).

Зокрема передбачається, що коли діти заслуховуються або дають свідчення під час судового або позасудового розгляду чи інших заходів, бажано, щоб це здійснювалося конфіденційно. Зазвичай присутніми мають бути лише безпосередньо залучені особи за умови, що вони не перешкоджають дітям надавати свідчення.

Крім того, підпунктом 51 п. D розділу IV Керівних принципів передбачено, що в справах, пов'язаних із сімейним правом (наприклад, батьківством, опікою, батьківським викраденням), суди повинні виявляти виняткову старанність для уникнення *будь-якого ризику несприятливих наслідків для сімейних відносин*.

Проте надалі документ не регламентує детальніше, що саме розглядається під *несприятливими наслідками*.

У Пояснювальній записці до Керівних принципів, підготовленій органами Ради Європи (далі – Пояснювальна записка до Керівних принципів) зазначається, що в сімейних справах діти повинні бути *залучені в обговорення до прийняття будь-якого рішення, яке зачіпає їхнє нинішнє і/або майбутнє благополуччя*. Усі заходи для забезпечення того, щоб діти були залучені до судового розгляду, мають входити до відповідальності судді, який повинен переконатися, що діти були належним чином залучені до процесу і відсутні лише тоді, коли самі відмовилися від участі або перебувають у такому віці і мають таке розуміння, що їхня участь не видається можливою. Громадські організації та уповноважені у справах дітей також повинні докласти всіх зусиль для того, щоб діти були залучені до сімейних судових розглядів і не стикалися лише з доконаним фактом (п. 35)¹⁴⁰.

Щодо практики Європейського суду з прав людини, то у справі *«Сахін і Соммерфельд проти Німеччини»* суд засвідчив, що «було б невинуватим спонукати національний суд щоразу безпосередньо заслуховувати свідчення дитини, коли вирішується питання про надання батькові можливості доступу до неї. Суд погодився з відповідним національним судом у тому, що було достатнім вирішити справу на підставі висновку експерта, зважаючи на те, що дитині на час розгляду справи було лише 5 років»¹⁴¹.

Важливим аспектом, про який вказується у Пояснювальній записці до Керівних принципів, є такий, що коли діти повинні бути опитані або висловлюють бажання давати свідчення в сімейних справах, слід приділяти належну увагу їхньому вразливому становищу в цій сім'ї та тому, як такі свідчення можуть вплинути на сьогоденні та майбутні відносини. Необхідно докласти всіх зусиль для гарантування того, що дитина матиме уявлення про наслідки свідчень та отримає підтримку для надання свідчень будь-яким із уже згаданих способів (п. 133).

140. Пояснювальна записка до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, <https://rm.coe.int/16804c2188>

141. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.07.2003 р. (справа «Сахін і Соммерфельд проти Німеччини»), https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_096

При цьому у вказаному документі зазначається, що хоча справді існує ризик маніпулювання дитиною, коли її заслуховують і вона висловлює свою думку (наприклад, одним із батьків проти іншого), всі зусилля повинні бути спрямовані на те, щоб не дозволити цьому ризику підірвати це основоположне право (п. 116 Пояснювальної записки до Керівних принципів).

Заходи забезпечення прав дитини у разі міжнародного викрадення дітей одним із батьків, зокрема в рамках судового процесу, передбачені Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей¹⁴².

Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей розглядає таке питання в двох площинах: як незаконне переміщення дитини до іншої держави або утримання дитини в іншій державі, а також як порушення права дитини на опіку та доступ кожного з батьків у іншій державі.

У Пояснювальній записці до Керівних принципів передбачається, що у випадку транскордонного цивільного права та сімейних спорів дитина, залежно від її зрілості та розуміння, має бути забезпечена професійною інформацією стосовно доступу до правосуддя в різних юрисдикціях і наслідків розгляду справи для його або її життя (п. 56).

Слід також зазначити, що Україна ратифікувала Європейську конвенцію про здійснення прав дітей¹⁴³. У відповідному Законі про ратифікацію заявляється, що дія цієї Конвенції поширюється на розгляд судами справ, які стосуються всиновлення дитини; встановлення опіки, піклування над дитиною; визначення місця проживання дитини; позбавлення або оспорювання батьківських прав; інших питань про відносини між батьками та дитиною; будь-яких інших питань, які стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (зокрема її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном).

Європейська конвенція про здійснення прав дітей закріплює право дитини бути поінформованою та висловити свою думку під час розгляду справи, право клопотати про призначення спеціального представника, право клопотати про одержання допомоги від відповідної обраної нею особи у висловленні своєї думки, право клопотати самостійно або через інших осіб чи органи про призначення окремого представника, а у відповідних випадках – адвоката; право призначити свого представника; право здійснювати деякі або всі права сторін у такому процесі (статті 3, 4, 5).

II. Національне законодавство

Питання, пов'язані з опікою над дитиною, з правами дитини в цивільному процесі, з правами щодо дитини з боку батьків або інших законних представників дитини, з роллю та місцем дитини як об'єкта та суб'єкта прав на рівні національного законодавства, регулюється насамперед Цивільним кодексом України¹⁴⁴ (далі – ЦК), Цивільним процесуальним кодексом України¹⁴⁵ (далі – ЦПК), Сімейним кодексом України¹⁴⁶ (далі

140. Пояснювальна записка до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, <https://rm.coe.int/16804c2188>

141. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.07.2003 р. (справа «Сахін і Сомерфельд проти Німеччини»), https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_096

142. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188

143. Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей» від 03.08.2006 р. №69-V, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-16>

144. Цивільний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

145. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

146. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

– СК), Законом України «Про безоплатну правничу допомогу»¹⁴⁷, Законом України «Про судовий збір»¹⁴⁸, Законом України «Про охорону дитинства»¹⁴⁹, Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866¹⁵⁰, Порядком виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затвердженим постановою КМУ від 10.07.2006 р. №952¹⁵¹, та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до статті 47 ЦПК, цивільну процесуальну дієздатність за загальним правилом мають фізичні особи, які досягли повноліття (18 років).

Проте неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи.

У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу.

Законодавство України за певних умов наділяє дитину правом безпосереднього звернення до суду за захистом своїх прав.

Ці умови обумовлені віком дитини та переліком питань, з яких дитина має право звернутися до суду, а саме щодо:

- захисту сімейних прав та інтересів (з 14 років – *стаття 18 СК*);
- надання повної цивільної дієздатності (з 16 років – *стаття 35 ЦК*);
- надання їй права на шлюб (з 16 років – частина друга *статті 23 СК*);
- розірвання шлюбу (з 16 років – *стаття 110 СК*);
- визнання шлюбу недійсним (з 16 років – *стаття 42 СК*);
- визнання батьківства (з 14 років – *статті 126, 128, частина друга статті 156 СК*);
- скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним (з 14 років – *стаття 240 СК*);
- захисту прав та інтересів у зв'язку з неналежним батьківським вихованням (з 14 років – *стаття 152 СК*);
- неповнолітні батьки, які досягли 14 років, мають право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини (*частина друга статті 156 СК*);
- позбавлення батьківських прав (з 14 років – *стаття 165 СК*).

147. Закон України «Про безоплатну правничу допомогу» від 02.06.2011 р. №3460-VI, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

148. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. №3674-VI, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text>

149. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. №2402-III, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

150. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п#Text>

151. Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затверджений постановою КМУ від 10.07.2006 р. №952, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-п#Text>

Загальні процесуальні права та обов'язки особи в цивільному процесі визначені статтею 43 ЦПК.

Малолітня або неповнолітня особа окрім загальних процесуальних прав має також наступні процесуальні права:

- безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки;
- отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд;
- здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав та роз'яснює малолітній або неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника в разі, якщо за віком вона може усвідомити їхнє значення (стаття 47 ЦПК).

Вказані норми відповідають принципу найкращих інтересів дитини, закріпленому у статті 3 Конвенції ООН про права дитини та прямо кореспондуються з описаними вище міжнародними стандартами, закріпленими, зокрема в Керівних принципах.

Принцип «найкращі інтереси дитини» відображений у статті 1 Закону України «Про охорону дитинства» та визначений як: *дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити*¹⁵².

Таким чином, норми національного законодавства відповідають міжнародним стандартам у частині, що стосується доступу дитини до цивільного судового процесу, можливості висловити свою думку, особисто або через законного представника брати участь у суді або представляти свої інтереси.

Утім принцип «найкращі інтереси дитини» відображений в українському законодавстві лише на рівні визначення поняття. Наразі відсутні критерії, які б дозволили оцінити дії суддів, представників органів опіки та піклування, законних представників дитини чи інших суб'єктів щодо відповідності їх найкращим інтересам дитини в кожному індивідуальному випадку.

Відтак суди та органи, що ухвалюють рішення в справах щодо дітей, керуються тлумаченням принципу «найкращих інтересів дитини», наданим у Зауваженні загального порядку №14 (2013) Комітету ООН з прав дитини «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів»¹⁵³.

152. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. №2402-III, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

153. Зауваження загального порядку №14 (2013) Комітету ООН з прав дитини «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів», https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2F14&Lang=en

Зокрема Комітет акцентує увагу на тому, що призначенням концепції найкращих інтересів дитини є забезпечення повномасштабної та ефективної реалізації всіх прав, проголошених у Конвенції, всебічний розвиток дитини (п. 4), оцінка найкращих інтересів дитини в кожному окремому випадку при дотриманні балансу «усіх елементів, необхідних для прийняття рішення в конкретній ситуації для конкретної дитини або групи дітей» (п. 46). Визначення того, яке саме рішення буде ухвалено в «найкращих інтересах дитини», має починатися з оцінки конкретних обставин, що роблять дитину унікальною. Це означає врахування судом одних та ігнорування інших елементів, а також впливає на те, яким чином вони будуть ураховані один до одного (п.49).

Комітетом визнано за необхідне скласти невичерпний, непідпорядкований перелік елементів, які можна розглядати при проведенні оцінки найкращих інтересів дитини будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень (п. 50). Крім того, у питаннях визначення й оцінки найкращих інтересів дитини має бути враховано багато різних важливих факторів й аспектів^{154,155}.

III. Рекомендації

- 1.** Визначити критерії, які б дозволили оцінити дії суддів, представників органів опіки та піклування, законних представників дитини чи інших суб'єктів на відповідність їх найкращим інтересам дитини в кожному індивідуальному випадку.
- 2.** Створення спеціалізації – сімейний суддя або суддя, який в цивільному провадженні розглядає справи за участі дитини.
- 3.** Рекомендується визначення поняття «забезпечення принципу найкращих інтересів дитини», що є в Законі України «Про охорону дитинства» привести у відповідність до визначення поняття «найкраще забезпечення інтересів дитини», яке викладене у Зауваженнях загального порядку №14 (2013) Комітету ООН з прав дитини «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів», зазначивши, що «найкраще забезпечення інтересів дитини» - це право, принцип та правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей у конкретних обставинах.
- 4.** Розробка рекомендацій/методичних рекомендацій для національних судів щодо порядку/алгоритму визначення найкращих інтересів дитини в цивільних провадженнях та необхідності визначати та аналізувати в судових рішеннях усі доступні для аналізу елементи принципу найкращих інтересів дитини.
- 5.** Проведення систематичних навчань (тренінгів) із можливістю відпрацювання навичок побудови взаємодії з дитиною в навчальному процесі за участі фахівців усіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів тощо).
- 6.** Проведення систематичних навчань (тренінгів) із можливістю відпрацювання навичок побудови ефективної міжвідомчої взаємодії в навчальному процесі в справах, які зачіпають інтереси дитини та/або де дитина постає перед судом, за участі фахівців усіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів тощо).

154. Посібник з питань прав дитини в цифровому середовищі для органів державної влади, <https://rm.coe.int/prems-091920-gbr-2576-it-handbook-ukr-web/1680a2dbeb>

155. <https://www.hsa.org.ua/blog/najkrashhi-interesy-dytny-aktualni-pytannya-sudovoyi-praktyky>

4.3.2. Згода батьків щодо важливих рішень (лікування, можливих заходів, пов'язаних із репродуктивним здоров'ям, освітою, зокрема релігійною) та найкращі інтереси дитини. Конфлікт інтересів

1. Чинне національне законодавство

Згідно з частинами першою та другою статті 242 Цивільного кодексу України, батьки (прийомні батьки) дитини¹⁵⁶ або опікун дитини¹⁵⁷ діють як її законні представники. Частиною третьою статті 242 передбачено, що у встановлених законодавством випадках законним представником може бути призначена інша особа¹⁵⁸.

Стаття 151 Сімейного кодексу дає батькам значну свободу щодо вибору способів виховання дитини та передбачає право батьків залучати до виховання дитини інших осіб або передавати її іншим особам (фізичним або юридичним) на виховання, а також обирати методи виховання, які вони вважають прийнятними¹⁵⁹. Єдиним загальним обмеженням, встановленим законом, є викладена в частині третій статті 151 Сімейного кодексу заборона застосовувати методи виховання, які «суперечать закону, моральним засадам суспільства»¹⁶⁰. Частина перша статті 55 Закону України «Про освіту»¹⁶¹ визнає важливу роль виховання в сім'ї як першооснови розвитку дитини¹⁶². Крім того, частина четверта статті 55 Закону України «Про освіту» передбачає право батьків виховувати своїх дітей відповідно до власних релігійних і філософських переконань, а також вимагає, щоб суб'єкти освітньої діяльності враховували переконання батьків, якщо вони не порушують права, свободи та законні інтереси інших учасників освітнього процесу¹⁶³.

Згідно зі статтею 65 Цивільного кодексу, опіку та піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування (наприклад, у разі смерті одного з батьків, визнання його/її судом некомпетентним або позбавлення батьківських прав), яким ще не призначено законного опікуна, до призначення опікуна здійснює орган опіки та піклування¹⁶⁴. Якщо дитина проживає в спеціальному закладі, такий заклад вважається її законним опікуном згідно зі статтею 66 Цивільного кодексу¹⁶⁵ і статтею 245 Сімейного кодексу¹⁶⁶. В Україні діє система прийомних сімей, у межах якої на прийомних батьків покладаються батьківські обов'язки і їм надається право діяти як законним опікунам дитини відповідно до частини четвертої статті 256-2 Сімейного кодексу¹⁶⁷.

Згідно із Сімейним кодексом України (частина перша статті 174), діти можуть володіти майном, а придбане батьками чи одним із батьків майно, призначене для розвитку або навчання дитини, автоматично вважається власністю дитини¹⁶⁸.

Згідно із Законом України «Про освіту» (частина сьома статті 9), особи, що виконують батьківські обов'язки, мають право забезпечувати домашню освіту своїх дітей¹⁶⁹, однак за умови, що батьки несуть відповідальність за здобуття дітьми освіти на рівні не

156. ч. 1 ст. 242 ЦК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1332>
157. ч. 2 ст. 242 ЦК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1332>
158. ч. 3 ст. 242 ЦК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1332>
159. Ст. 151 СК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n721>
160. ч. 3 ст. 151 СК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n721>
161. 3У «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
162. ч. 1 ст. 55 ЗУ «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n803>
163. ч. 4 ст. 55 ЗУ «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n803>
164. Ст. 65 ЦК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n368>
165. Ст. 66 ЦК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n370>
166. Ст. 245 СК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1274>
167. ч. 4 ст. 256-2 СК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1329>
168. Ст. 174 СК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n860>
169. ч. 7 ст. 9 ЗУ «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n131>

нижчому за встановлені державні стандарти. Право здобувати освіту в домашній формі поширюється на дошкільну, повну загальну середню та неформальну освіту.

Статтю 11 Закону України «Про освіту» на батьків покладено право самостійно обирати форми та методи, якими їхні діти здобувають дошкільну освіту¹⁷⁰.

Інклюзивне навчання є правом і, згідно зі статтю 20 Закону України «Про освіту», навчальний заклад зобов'язаний створити інклюзивний клас у разі звернення особи з особливими освітніми потребами або її батьків¹⁷¹. Проте, оскільки Закон України «Про освіту» охоплює всі рівні освіти, включно з вищою, і окремо не застосовується саме до освіти дітей, не зрозуміло, чи дитина з особливими освітніми потребами має право самостійно звернутися для реалізації свого права на інклюзивне навчання, якщо її батьки не погоджуються на це.

Рекомендується внести зміни в Закон України «Про освіту», щоб чітко надати дитині право самостійно звертатися для реалізації свого права на інклюзивну освіту.

Згідно з частиною другою статті 55 Закону України «Про освіту», батьки мають низку прав, зокрема право брати участь у самоврядуванні закладу освіти, отримувати інформацію про всі заплановані освітні заходи, що стосуються їхньої дитини, і надавати або не надавати згоду на участь у них дитини¹⁷². Проте залишається незрозумілим, чи дитина має право не погодитися з рішенням батьків про відмову в наданні згоди. Це може бути проблемою, наприклад, у випадках, коли достатньо зріла дитина не погоджується з релігійними чи ідеологічними цінностями батьків, що може в певних випадках (наприклад, коли питання стосується доступу до освіти на тему сексуального та репродуктивного здоров'я) явно суперечити найкращим інтересам дитини. Стаття 12 Конвенції про права дитини (КпПД) підтверджує право дітей бути заслуханими та вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що їх стосуються. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, також передбачають «приділення належної уваги точці зору дітей з урахуванням ступеня їхньої зрілості та будь-яких труднощів у спілкуванні, з якими вони можуть зіткнутися, що робить таку участь значущою»¹⁷³. Хоча можуть траплятися випадки, коли думка дитини не відповідатиме її найкращим інтересам і тому до неї не прислухаються, проте органи влади зобов'язані вислухати міркування дитини й поставитися до них серйозно.

Тому рекомендується внести зміни до Закону України «Про освіту», передбачивши право дитини не погоджуватися з рішенням особи, котра виконує батьківські обов'язки щодо неї, у випадку чого адміністрація суб'єкта освітньої діяльності або орган вищого рівня має переглянути рішення з урахуванням найкращих інтересів дитини.

Щодо права батьків брати участь в ухваленні рішень про здоров'я дитини, то статтю 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»¹⁷⁴ встановлена вимога отримання інформованої згоди батьків дитини, яка не досягла 15-річного віку, а для дитини у віці від 15 років – інформованої згоди самої дитини та батьків на проведення всіх щеплень, зокрема тих, що визначені як обов'язкові та включені до календаря щеплень¹⁷⁵. Якщо батьки відмовляються надати згоду, медичний фахівець має право

170. Ст. 11 3У «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n175>

171. Ст. 20 3У «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n305>

172. ч. 2 ст. 55 3У «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n803>

173. III. Основні принципи. А. Участь

174. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>

175. Ст. 12 3У «Про захист населення від інфекційних хвороб», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#n127>

отримати від них письмово оформлену й підписану відмову від надання згоди, а в разі, якщо батьки відмовляються надати такий документ, – вимагати засвідчити вимогу в присутності свідків.

Статтю 39 Закону України «Про охорону здоров'я»¹⁷⁶ батькам та іншим особам, що виконують батьківські обов'язки, надається право на отримання інформації про стан здоров'я своєї дитини¹⁷⁷. Статтями 43, 44 та 44-1 Закону України «Про охорону здоров'я» встановлена вимога отримання інформованої згоди батьків дитини, яка не досягла 14-річного віку, а для дитини у віці від 14 років – інформованої згоди батьків і самої дитини на медичні втручання,¹⁷⁸ зокрема з використанням нових методів лікування і лікарських засобів, які знаходяться на розгляді.¹⁷⁹ Щодо участі в клінічних випробуваннях, то наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 р. №690 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики»¹⁸⁰ передбачено аналогічну процедуру для участі у клінічних випробуваннях¹⁸¹.

Єдиний виняток для вимоги щодо надання згоди на медичне втручання передбачений статтю 43 Закону України «Про охорону здоров'я», згідно з якою медичний фахівець може не зважати на відмову або ненадання згоди, якщо існує безпосередня загроза для життя пацієнта та з об'єктивних причин, коли неможливо отримати згоду від пацієнта або його законного представника.¹⁸² Однак не зрозуміло, що вважається неможливістю надання згоди з об'єктивних причин. Хоча медичний фахівець повинен мати змогу надати дитині життєво важливе лікування, якщо не вдається зв'язатися з особою, що виконує батьківські обов'язки, законом не визначено, чи батьки можуть на законних підставах відмовитися надати згоду на життєво важливе лікування.

Рекомендується внести зміни до Закону України «Про охорону здоров'я», передбачивши процедуру встановлення найкращих інтересів дитини у випадках, коли існує безпосередня загроза для її життя, а особа, що виконує батьківські обов'язки, не надає згоди на медичне втручання.

II. Хід впровадження

Як уже зазначалося в підрозділі «і. Чинне національне законодавство» цього розділу, частина четверта статті 55 Закону України «Про освіту» передбачає право батьків виховувати своїх дітей відповідно до власних релігійних і філософських переконань, а також вимагає, щоб суб'єкти освітньої діяльності враховували переконання батьків, якщо вони не порушують права, свободи та законні інтереси інших учасників освітнього

176. 3У «Основи законодавства України про охорону здоров'я», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

177. Ст. 39 3У «Основи законодавства України про охорону здоров'я», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n328>

178. Ст. 43 3У «Основи законодавства України про охорону здоров'я», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n348>

179. Ст. 44 3У «Основи законодавства України про охорону здоров'я», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n357>

180. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#n16>

181. п. 2.7. та 2.8. (Розділу IV. Основні вимоги до захисту досліджуваних) наказу МОЗ України від 23.09.2009 р. №690 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» зі змінами, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text>

182. Ст. 43 3У «Основи законодавства України про охорону здоров'я», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n348>

процесу¹⁸³. Проте в судовій практиці наразі відсутні випадки ймовірного конфлікту між поглядами батьків і правами інших учасників освітнього процесу, тож важко оцінити, як саме це положення реалізується на практиці. Аналогічним чином ані освіта в домашній формі, ані відмова від вакцинації дитини не виносилися на розгляд українських судів.

Також, як уже зазначалося в підрозділі «і. Чинне національне законодавство» цього розділу, опіку та піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування, до призначення законного опікуна здійснює орган опіки та піклування. В Україні діє система прийомних сімей, яку розширили для розміщення дітей, котрі втратили свої сім'ї або були з ними розлучені внаслідок війни, включно з тими, хто більше не може дбати про своїх дітей через посттравматичний стресовий розлад. В Україні створено онлайн-систему, яка допомагає знаходити прийомні сім'ї для дітей під час війни. Станом на листопад 2022 р. понад 2 000 сімей заповнили заявки та пройшли необхідну підготовку. Проте, попри ці заходи, деяких дітей, позбавлених батьківського піклування внаслідок бойових дій, усе ще направляють до спеціалізованих установ.

Щодо доступності інклюзивної освіти, то чинна законодавча база передбачає достатньо гарантій для захисту дітей від незаконної відмови в здобутті освіти в межах десеґрегованої шкільної системи. Це стосується не лише гарантій захисту від дискримінації дітей з інвалідністю, а й дітей, які належать до інших вразливих або маргіналізованих груп. У 2022 р. 8-й адміністративний апеляційний суд у справі¹⁸⁴ проти Ужгородської міської ради за позовом Людмили Чурей ухвалив постанову на користь матері ромського походження, дітям якої відмовили в доступі до навчання в десеґрегованій школі та змусили їх відвідувати фактично сегрегований навчальний заклад (сегрегація була результатом зарахування всіх учнів, які проживають на боці вулиці на межі двох кварталів, на якому більшість мешканців є представниками ромського населення, до однієї школи, в якій рівень освіти оцінений як нижчий).

4.3.3. Включення до процесу органу опіки та піклування, інших учасників процесу та відповідність їхніх дій інтересам дитини

1. Компетенція органу опіки та піклування й реалізація повноважень

За законодавством України цивільний процес, що зачіпає права та інтереси дитини, здебільшого відбувається за участі органу опіки та піклування.

Так, відповідно до статті 19 СК України¹⁸⁵ *участь органу опіки та піклування, представленого належною юридичною особою, є обов'язковою при розгляді судом справ про:*

- участь одного з батьків у вихованні дитини;
- визначення місця проживання дитини, виселення дитини;
- зняття дитини з реєстрації місця проживання;
- визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням;
- позбавлення та поновлення батьківських прав;
- побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав;
- відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду;

183. ч. 4 ст. 55 ЗУ «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n803>

184. Восьмий апеляційний адміністративний суд, постановою суду №308/5010/17 від 15.06.2022 р.

185. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

- управління батьками майном дитини;
- скасування усиновлення та визнання його недійсним.

Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Водночас, згідно зі статтею 6 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»¹⁸⁶, за обов'язкової участі представників служб у справах дітей розглядаються справи:

- про адміністративну відповідальність батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників) неповнолітніх за невиконання ними своїх обов'язків щодо виховання і навчання дітей;
- про обмеження батьків у дієздатності, відібрання дітей та позбавлення батьківських прав, виселення осіб, позбавлених батьківських прав, якщо їхнє спільне проживання з дітьми, щодо яких вони позбавлені батьківських прав, неможливе;
- про поновлення батьківських прав і розв'язання спорів між батьками щодо місця проживання дітей;
- щодо інших питань, пов'язаних з особистими, житловими і майновими правами неповнолітніх.

Також частиною 1 статті 232 ЦПК¹⁸⁷ передбачено, що допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі, або представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей.

Таким чином, законодавство України передбачає необхідність залучення до переважної категорії цивільних справ, які виникають із особистих як немайнових так і майнових прав дитини, участь одразу двох органів: *органу опіки та піклування та служби у справах дітей*.

II. Статус органу опіки та піклування й служби у справах дітей

Визначення поняття органу опіки та піклування наведено одразу в двох законах України: статті 56 ЦК¹⁸⁸ та статті 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»¹⁸⁹.

Так, органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

186. ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. №20/95-ВР, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text>

187. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

188. Цивільний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

189. ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>

Згідно зі статтею 4 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»¹⁹⁰, місцеві державні адміністрації мають статус юридичної особи.

Однак така норма щодо чіткого наділення статусом юридичної особи виконавчих органів міських, районних у містах, сільських, селищних рад відсутня у Законі України «Про місцеве самоврядування»¹⁹¹, який регулює діяльність цих органів.

Чітко визначений правовий статус органу опіки та піклування як юридичної особи є важливим оскільки у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах (стаття 56 ЦПК)¹⁹².

При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб.

Відтак відсутність статусу юридичної особи у виконавчих органах міських, районних у містах, сільських, селищних рад ускладнює реалізацію ними свого права як органу опіки та піклування здійснювати належне представлення та захист інтересів дитини в цивільному процесі.

У свою чергу, відповідно до статті 4 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»¹⁹³ вони наділені статусом юридичної особи.

Відповідно до пункту 1 Типового положення про службу у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 р. №1068¹⁹⁴, служби у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі держадміністрації (далі – Служба) є структурними підрозділами цих органів.

Аналогічна норма міститься і в примірних положеннях про службу у справах дітей міської, районної у місті ради та про службу у справах дітей сільської, селищної ради, затверджених наказом Міністерства соціальної політики України «Про затвердження примірних положень про служби у справах дітей» від 16.09.2021 р. №518 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 26.10.2021 р. за №1383/37005)¹⁹⁵.

За законодавством Служба підконтрольна і підзвітна органу, що її утворив.

190. ЗУ «Про місцеві державні адміністрації», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14?find=1&text#Text>

191. ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. №280/97-ВР, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>

192. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

193. ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. №20/95-ВР, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр#doc_info

194. Типове положення про службу у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 р. №1068, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2007-п#Text>

195. Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження примірних положень про служби у справах дітей» від 16.09.2021 р. №518 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 26.10.2021 р. за №1383/37005), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1383-21#Text>

Таким чином, наприклад, у таких категоріях справ, як позбавлення батьківських прав, відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав, поновлення у батьківських правах та інших, національне законодавство передбачає участь одразу і органу опіки та піклування, і його структурного підрозділу – Служби (стаття 19 СК¹⁹⁶ та стаття 6 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»¹⁹⁷).

Також законодавство одночасно наділяє обидва ці органи правом на звернення до суду за захистом прав дитини, якщо вони представлені належною юридичною особою і здатні підтвердити свої повноваження (стаття 56 ЦПК)¹⁹⁸.

При цьому орган опіки та піклування в особі виконавчого комітету сільської, селищної ради не обов'язково є юридичною особою.

З огляду на зазначене, законодавство України потребує чіткішого врегулювання визначення поняття органу опіки та піклування та розмежування повноважень як самого органу опіки та піклування, так і його структурного підрозділу – служби у справах дітей, у питаннях, що стосуються звернення до суду в інтересах дитини та участі у справах з питань, які зачіпають права та інтереси дитини.

III. Опитування учасників процесу

У рамках дослідження було проведено опитування стекхолдерів, які, відповідно до процесуального законодавства України, є безпосередніми учасниками судових процесів некримінального характеру за участю дитини. Ними виступили судді, адвокати, співробітники служб у справах дітей. Всього відповіді надали 14 осіб¹⁹⁹.

Останнє релевантне дослідження з опитуванням спеціалістів було проведене Координатором проєктів ОБСЄ в Україні у співпраці з громадськими організаціями «Центр політикоправових реформ» та «Вектор прав людини» у 2020 р. на запит Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини²⁰⁰.

Всі респонденти зазначили, що їм доводилося брати участь в судових процесах, де розглядалися питання, пов'язані з правами та інтересами дитини.

Серед справ, із якими респонденти зустрічались у роботі, найбільше справ про:

- позбавлення батьківських прав;
- усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини та визначення способів участі у вихованні дитини;
- визначення місця проживання дитини;
- відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав.

196. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

197. ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. №20/95-ВР, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text>

198. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

199. У лапках вказані прямі цитати респондентів.

200. Звіт про результати моніторингу судових процесів в Україні «Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їхнє втілення в Україні (некримінальний аспект), 2020 рік», <https://www.osce.org/files/f/documents/e/d/453435.pdf>

З приводу тривалості судового процесу респонденти вказали, що найменша тривалість розгляду складає один-півтора місяці. Найбільша ж тривалість сягає трьох років. Утім, виходячи з отриманих відповідей, очевидно, що тривалість розгляду залежить, зокрема від категорії справи: найменша – у справах про усиновлення (в середньому – 3 місяці), найбільша тривалість – у справах про позбавлення батьківських прав, визначення місця проживання дитини (до 3 років).

Суддя Верховного Суду в інтерв'ю вказала, що відповідні категорії справ у Верховному Суді розглядаються в середньому від 2 до 6 місяців.

На запитання про те, чи надходили в роботу респондентів відповідні категорії справ після повномасштабної збройної агресії Російської Федерації (у 2022 та 2023 рр.), всі відповіли ствердно. Дехто з опитаних зазначив, що збільшилась кількість справ про визначення місця проживання дитини та внутрішньосімейне всиновлення.

Респондентам було поставлене запитання про те, чи виникли складнощі в організації судового процесу або розгляді справ вказаної категорії у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ в Україну. З приводу складнощів в організації судового процесу респонденти зазначили, що в перші місяці повномасштабного вторгнення судовий розгляд справ не здійснювався, через що строки розгляду суттєво збільшилися. При цьому найпоширенішим викликом є оголошення повітряних тривог внаслідок ракетної небезпеки, через що оголошується перерва та судові засідання відкладається, а також систематичні тривалі відключення електроенергії в осінньо-зимовий період через масовані обстріли території України з боку Російської Федерації.

Серед складнощів у розгляді справ, які з'явилися після оголошення правового режиму воєнного стану, є перебування однієї зі сторін справи за кордоном, зокрема з дитиною, або мобілізація до лав Збройних сил України. Так, внаслідок перебування дитини за кордоном представники ССД повідомили про неможливість з'ясувати думку дитини щодо справи, яка перебуває в розгляді.

Проте дехто з опитаних не стикався з труднощами в організації судового розгляду (зокрема і тому, що певні суди не переривають розгляд справи під час оголошення повітряної тривоги). Окремий блок питань був пов'язаний із з'ясуванням ситуації щодо участі дитини в судовому процесі.

На запитання, чи були в практиці респондентів діти заявниками у справах, що зачіпають їхні права та інтереси, відповіді розділилися: приблизно половина опитаних із такою практикою зустрічалась, а половина – ні.

Із відкритих відповідей випливає, що найчастіше діти звертаються у справах про позбавлення батьківських прав, також зустрічаються справи про стягнення аліментів, про розпорядження аліментами, визначення місця проживання, стягнення моральної та матеріальної шкоди.

Всі опитані вказали, що діти рідко реалізують своє право на звернення до суду. *Серед причин такого явища найчастіше згадували, що діти не обізнані про свої права та про те, куди можуть звернутися, щоб отримати юридичну допомогу.*

Проте зустрічались і протилежні відповіді – один із опитаних зазначив, що діти знають про свої права, проте не звертаються до суду, ймовірно, через те, що службам у справах дітей «простіше подати позов і зібрати докази».

Серед інших причин респонденти називали наступні:

- ментальність громадян (*«не прийнято, щоб діти судилися з батьками»*);
- *«суди неоднозначно ставляться до дітей-позивачів»*;
- дітям морально та психологічно складно звернутися до суду з позовом щодо своїх батьків та родичів;
- від імені дитини можуть звернутись законні представники, органи опіки та піклування та представляти її інтереси.

Один із респондентів розповів про ситуацію, яка наразі перебуває в його опрацюванні. Йдеться про зґвалтування дитини її батьком, внаслідок чого дівчина завагітніла, а вагітність була перервана. При цьому фахівець вказав, що ССД було прийнято рішення про недоцільність звернення щодо позбавлення батька дитини батьківських прав, оскільки він перебуває за межами України, а також тому, що *«стоїть питання про його кримінальну відповідальність»*.

Була й така відповідь респондента: *«Діти жаліються, що батьки набили, насварили. Ми направляємо в поліцію як категорію домашнього насильства, а не підставу для позбавлення батьківських прав»*.

На запитання, чи залучається дитина безпосередньо до участі в судовому процесі, половина опитаних відповіла «так», а половина – «ні».

Деякі респонденти зазначали, що діти не залучались, оскільки суди обережно ставляться до участі дитини, щоб її не травмувати, адже судовий процес для неї морально важкий, або через те, що суд вважав, що інших доказів достатньо, адже матеріали справи вже вказують на обставини позову та думку дитини.

Серед категорії справ, у яких залучилися діти, згадували такі: позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, відібрання дитини, визначення способу участі у вихованні дитини, визначення місця проживання дитини, повернення дитини до країни постійного проживання, справи щодо поділу житла, майна, про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків.

Верховний Суд інколи приймає рішення про участь дитини у справах про визначення місця проживання дитини, позбавлення батьківських прав.

Опитані також вказали наступні способи, якими з'ясовувалася думка дитини під час розгляду справ, що зачіпають її права та інтереси:

- запитувалася безпосередньо суддею;
- визначалась органом опіки та піклування;
- встановлювалася психологом.

При цьому респонденти повідомили, що в переважній більшості випадків думка дитини з'ясовується органом опіки та піклування.

Одна із респонденток-адвокаток зазначила, що «...далеко не завжди спеціалісти служб та органів опіки та піклування можуть кваліфіковано з'ясувати думку дитини, нерідко мають місце «навідні» запитання, некоректні запитання, тиск на дитину, незрозуміння тонкощів дитячої психології». Респондент-суддя також вказала, що органи опіки та піклування з'ясовують думку дитини формально.

При цьому переважна більшість респондентів зазначила, що з'ясування думки дитини суддею трапляється доволі рідко: «один раз в судовому засіданні на моїй практиці дитина була заслухана безпосередньо в судовому засіданні»; «приблизно 1%», «із 10 справ про позбавлення прав лише у 2 справах діти приходили в суд для з'ясування їхньої думки».

Дехто з респондентів вказав, що суд викликає дитину для з'ясування її думки переважно в справах про позбавлення батьківських прав, а дехто, навпаки, зазначив, що у такій категорії справ дитина не викликається.

Також певні респонденти вказали, що з'ясування думки дитини у суді залежить від її віку: «...в суді дитина може бути заслухана за ухвалою судді, якщо дитина більш старшого віку, наприклад, десяти років», «Якщо дитині 14 років, то викликають, а якщо молодша, то через вік особливо не запитаєш думку».

Також деякі респонденти висловили думку, що опитування дитини в суді може завдати їй психологічного дискомфорту та навіть травмувати, зокрема через те, що «судді далеко не завжди розуміють, як спілкуватися з дитиною, як поставити запитання, як розуміти сказане дитиною тощо».

Відповіді про те, чи з'ясовували думку дитини психологи чи інші особи, зустрічались не завжди. Переважно згадували про такі варіанти їхньої участі:

- суд проводить опитування дитини в присутності представника ССД або органу опіки та піклування чи психолога;
- до суду запрошується представник центру соціальних служб, який проводить опитування дитини;
- в окремих випадках думку дитини заслуховують в присутності соціального педагога чи психолога і без присутності батьків у залі засідання;
- психолог з'ясовує суб'єктивний психологічний сімейний стан у справах про позбавлення батьківських прав;
- до психолога звертаються батьки;
- психолог спілкується з дитиною в рамках мобільної групи.

На запитання про те, чи завжди суд враховує позицію органу опіки та піклування, переважна більшість опитаних відповіли, що завжди або майже завжди.

Проте, як вказувалось, судді враховують сукупність обставин, звертають увагу на поведінку батьків і їхню участь/неучасть у судовому засіданні. Подекуди сторони змінюють свої позиції або змінюють обставини (наприклад, змінюється поведінка батьків).

На запитання про те, як респонденти оцінюють об'єктивність і якість висновків органів опіки та піклування, представники суддівського корпусу та адвокати зазначили, що рівень середній або низький: *«Іноді висновок складений на замовлення котроїсь із сторін. Суддя це бачить...»*; *«обмежуються поверхневим аналізом справи, формально підходять до своїх обов'язків щодо підготовки висновків»*.

Більшість представників служб у справах дітей, навпаки, визначили рівень об'єктивності та якості підготовлених ними висновків як високий, вказавши, що намагаються проаналізувати якомога більше фактів, залучити усіх необхідних фахівців, ухвалюють рішення виважено.

На запитання про те, чи стикалися респонденти з проблемою отримання висновку органу опіки та піклування у 2022-2023 рр., опитувані відповіли, що такі труднощі виникали лише в перші місяці повномасштабної збройної агресії РФ.

Також респондентам запропонували запитання про рівень підготовки фахівців, які беруть участь у справах, де вирішуються питання щодо дитини.

Щодо рівня підготовки суддів більшість опитаних відповіла, що він є достатнім та помітно поліпшився в останні роки. Хоча у деяких відповідях зазначалося, що інколи судді не розуміють, що означають «найкращі інтереси дитини» та якими є особливості розгляду справ за участю дитини.

Також респонденти зауважили, що рівень підготовки адвокатів часто буває недостатнім через відсутність досвіду у справах стосовно прав і інтересів дитини, та наголосили на необхідності запровадження спеціалізації в роботі адвокатів. Дехто з опитаних звертав увагу на те, що особливо низький рівень підготовки помітний у адвокатів з безоплатної правової допомоги.

У свою чергу, представники адвокатури вважають рівень підготовки членів органу опіки та піклування середнім або низьким, серед них спостерігається постійна плінність кадрів. Водночас представники служб у справах дітей переважно оцінили рівень підготовки членів органу опіки та піклування як високий.

Заразом деякі респонденти погоджувалися, що рівень підготовки всіх фахівців у досліджуваній категорії справ є достатнім.

На запитання про те, чи часто у справах залучається психолог, відповіді розділились на цілковито протилежні. Деякі опитувані повідомили, що психолог залучається доволі часто (*«в касації, як правило, застосовується психолог практично 100%»*, *«останнім часом я спостерігаю тенденцію до залучення психолога...»*, *«У 99%, якщо в суді дитина, то психолог приходить на засідання»* тощо). При цьому спосіб залучення вказували різний:

- психолог надає свої висновки, але не виступає в суді;
- психолог залучається за ухвалою суду;
- психолог залучається судом для проведення опитування;
- психолог залучається судом, коли призначається психологічна експертиза;
- орган опіки та піклування залучає психолога.

Але серед іншої частини відповідей домінувала думка, що психолог не залучається взагалі («жодного разу», «давно не залучали», «не було таких випадків» тощо).

На запитання про те, що саме може збільшити ефективність розгляду справ щодо прав та інтересів дитини, переважна більшість опитуваних наполягала, що це може зумовити запровадження інституту сімейних судів або спеціалізації суддів.

Також опитувані висловлювалися про доцільність запровадження спеціалізації для всіх учасників процесу, скорочення процесуальних строків, проведення навчання для всіх учасників процесу.

Між тим, дехто з опитаних відповів, що не вбачає потреби в жодних змінах, тож варто залишити все, як є.

Про застосування медіації більшість опитуваних відповіли, що у їхній практиці такого способу врегулювання спірних правовідносин не траплялося. Лише кілька респондентів зустрічались із такою процедурою: «Міський центр соціальних служб проводить медіацію як досудове врегулювання спору», «Один раз за весь період.... А потім заявник відізвав своє клопотання».

Також переважна більшість респондентів не стикалась із проведенням судово-психологічної експертизи при розгляді справ про визначення місця проживання дитини або визначення способів участі у вихованні дитини («Ні. Чую вперше. Інформацію у нас надає психолог», «Ні. Беремо характеристики з навчального закладу»).

Але траплялися й інші відповіді. Дехто зазначав, що експертиза проводиться доволі часто і висновок експерта має високу доказову силу. Вказувалось, що ініціатором виступає сторона у справі. Проте дехто зазначав, що експертизу можна провести і на замовлення учасника справи та подати її до суду разом із позовом.

Ще один блок питань був присвячений особливостям розгляду окремих категорій справ.

Так, було запитання, чи потрібен, на думку респондентів, інститут присяжних у справах про усиновлення, який наразі передбачено частиною четвертою статті 293 ЦПК²⁰¹. На це запитання відповіли не всі учасники опитування. А думки тих, хто відповів, розділились. Ті, хто вважає, що інститут присяжних у справах про усиновлення потрібен, обґрунтовують це тим, що присяжні намагаються розібратися в мотивах усиновлювачів, не дають судді затягувати розгляд справи.

А респонденти, які не підтримують збереження інституту присяжних у справах про усиновлення, мотивували це тим, що участь присяжних (а саме, їхня неявка на засідання) подовжує строк розгляду справи, присяжні є формальним інститутом і не виконують фактичної функції, оскільки впродовж одного судового засідання не можуть встановити істинні мотиви кандидатів в усиновлювачі. І це попри те, що кандидати в усиновлювачі до моменту судового засідання пройшли низку процедур (засвоїли навчання, надали необхідні документи та отримали висновок про доцільність усиновлення). Ще одним фактором, який наводили проти залучення присяжних, була таємниця усиновлення, дотримання якої стає проблемним, особливо в невеликих населених пунктах з обмеженою кількістю населення.

201. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Окреме запитання стосувалося практики при скасуванні усиновлення або визнанні його недійсним, а саме: можливості залишення дитині імені, по батькові та прізвища, наданих їй при усиновленні. Переважна більшість опитаних такої практики не мали. Але ті, хто зустрічався із відповідними обставинами, надали різні відповіді: дехто повідомив, що дитині завжди повертались дані, які були до усиновлення, а представниця суддівського корпусу сказала, що в такому випадку вона ухвалювала рішення, щоб залишити дитині нове ім'я.

Респондентів також запитали про те, чи має бути позбавлення батьківських прав одразу безстроковим, чи лише після відібрання дитини без позбавлення батьківських прав на певний строк. Відповіді респондентів також розділилися.

Одні зазначили, що позбавлення батьківських прав як крайній захід має застосовуватися лише після відібрання дитини без позбавлення батьківських прав відповідно до частини першої статті 170 СК²⁰², і саме такий підхід цими фахівцями практикується. Обґрунтували таку позицію тим, що подекуди батьки мають потенціал для виправлення.

Інші респонденти вказали, що відібрання дитини без позбавлення батьківських прав є недоцільним, зокрема й тому, що дитина впродовж цього строку залишається у невизначеному стані і не може набути статусу дитини, позбавленої батьківського піклування.

Часто респонденти відповідали, що кожна подібна ситуація має вирішуватись індивідуально, і обрання підходу залежить від багатьох факторів.

Результати та висновки

1. Залучення дитини до судових процесів, які стосуються її прав та інтересів, є в цілому нешироким.

Це обумовлено:

- низькою поінформованістю дітей про свої права та процедуру їхньої реалізації;
- подекуди несприйняттям участі дитини з боку органів, які мають виступати на стороні дитини;
- морально-етична позиція суспільства щодо участі дитини в справах проти батьків, яка зумовлена низькою культурою сприйняття судового процесу як цивілізованого способу вирішення спорів.

2. З'ясування думки дитини з приводу спору, що стосується її прав та інтересів, реалізується переважно службами у справах дітей, спеціалісти в яких переважно не мають психологічної освіти. Контакт між дитиною та суддею, який би міг безпосередньо почути думку дитини, відбувається вкрай рідко.

3. Збройна агресія Російської Федерації проти України хоч і додала часткових обмежень в організацію та реалізацію судового процесу, проте не призвела до його повного блокування. Проте в більшості випадків через тривоги, локдауни спостерігається практика перенесення судових слухань, що призводить до збільшення строків розгляду справ.

202. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

4. Фахівці, які залучаються до справ за участю дитини, потребують постійного навчання. Опитування показало, що не всі вони розуміють зміст категорії «найкращі інтереси дитини». Серед причин цього є також зміна кадрового складу.

5. Однією з обставин, яка б змогла змінити ситуацію, є запровадження спеціалізації всіх фахівців: суддів, адвокатів, психологів або запровадження інституту сімейних судів, що могло б підвищити якість підготовки позовів в інтересах дитини, доказової бази та скоротити строки розгляду справ.

З огляду на представлену судову практику у справах, що зачіпають права та інтереси дитини, можна виділити наступні питання, які потребують посиленої уваги з метою наближення правосуддя до стандартів «дружнього до дитини»:

- тривалість розгляду справ понад встановлені процесуальні строки;
- розгляд справ, які зачіпають права та інтереси дитини, найчастіше відбувається без залучення самої дитини;
- відсутність відомостей про залучення адвоката для представлення інтересів дитини;
- заслуховування дитини в судовому засіданні у присутності батьків, що не виключає впливу на її думку;
- опитування дитини в судовому засіданні без залучення психолога;
- врахування судом думки дитини у тотальній більшості справ відбувається на підставі документів, наданих органом опіки та піклування або службою у справах дітей. Це переважно протоколи засідань комісії із захисту прав дитини або акти обстеження умов проживання дитини, де поміж іншим згадується про її думку.

Рекомендації

1. Запровадити інформаційні заходи, спрямовані на:

- підвищення рівня поінформованості дітей про свої права та процедуру їхньої реалізації в цивільному процесі;
- підвищення рівня обізнаності населення про права дитини, зокрема щодо можливості самостійного звернення до суду.

2. Забезпечити практику з'ясування думки дитини безпосередньо в судовому процесі шляхом залучення кваліфікованих психологів та створення умов, які унеможливають травмування дитини.

3. Розробити методичні рекомендації або запровадити в національному законодавстві алгоритм та процедуру з'ясування думки дитини під час судового розгляду.

4. Удосконалити систему підготовки та перепідготовки працівників служб у справах дітей, представників органів опіки та піклування, суддів, психологів, адвокатів з питань правового захисту дитини, впровадження у практику принципу «найкращі інтереси дитини» та з'ясування думки дитини з питань, що зачіпають її права та інтереси.

5. Запровадити спеціалізацію всіх фахівців: суддів, адвокатів, психологів, представників органів опіки та піклування, які залучаються до розгляду справ, щодо дітей.

6. Скасувати в національному законодавстві обов'язкову участь присяжних у справах про усиновлення.

4.3.4. Батьківська опіка над дитиною. Батьківські викрадення. Втручання у законне представництво. Позбавлення батьківських прав. Альтернативний догляд і планування тривалості. Усиновлення. Опіка

а) Батьківська опіка над дитиною

Конвенція ООН про права дитини²⁰³ наголошує, що *держави мають поважати відповідальність, права і обов'язки батьків* належним чином управляти і керувати дитиною щодо здійснення визначених Конвенцією прав і робити це згідно зі здібностями дитини, що розвиваються (стаття 5).

При цьому Конвенцією ООН про права дитини закріплено обов'язок держав поважати *право дитини на збереження індивідуальності*, включаючи, зокрема *сімейні зв'язки*, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання (стаття 8).

Законодавство України закріплює визначений Конвенцією ООН про права дитини принцип рівності прав і обов'язків матері та батька по відношенню до дитини (статті 9, 18 Конвенції, стаття 141 СК²⁰⁴).

Упродовж тривалого часу цей принцип на практиці порушувався через застосування органами опіки та піклування та судами пункту б Декларації з прав дитини, яким, по суті, закріплено переважне право матері на виховання дитини: «...малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю»²⁰⁵. Це спричиняло чисельні скарги на дії органів опіки та піклування й судів.

Наразі постановою Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. у справі №402/428/16-ц (провадження №14-327цс18)²⁰⁶ здійснено відступ від висновків Верховного Суду України, висловлених у постановках від 14 грудня 2016 р. у справі №6-2445цс16 та від 12 липня 2017 р. у справі №6-564цс17 щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України та принципу б Декларації прав дитини про обов'язковість брати до уваги принцип б цієї Декларації стосовно того, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. Судді Великої Палати ВС вважають, що при визначенні місця проживання дитини першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини з огляду на вимоги статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р.

Велика Палата ВС зауважила, що Декларація прав дитини не є міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, і не є частиною національного законодавства України. А законодавство України не містить норм, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною.

Принцип рівності прав і обов'язків батьків щодо дитини наскрізно закріплений у відповідних нормах Сімейного кодексу України²⁰⁷, зокрема це стосується:

- прав і обов'язків щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (стаття 141), обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я та обов'язку зареєструвати народження дитини (статті 143, 144);

203. Конвенція ООН про права дитини, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

204. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

205. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р., https://zakononline.com.ua/documents/show/140610_140610

206. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. у справі №402/428/16-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>

207. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

- визначення прізвища та імені дитини (статті 145, 146);
- обов'язку батьків щодо виховання та розвитку дитини (стаття 150);
- прав батьків щодо виховання дитини (стаття 151);
- прав батьків та дитини на спілкування: «Мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом» (стаття 153);
- спільного вирішення батьками питань щодо виховання дитини (стаття 157);
- права батьків на самозахист своєї дитини, права на звернення до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини (стаття 154).

Батьки є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень (стаття 56 ЦК України, стаття 154 СК України).

Таким чином, наразі законодавство України та судова практика не містять дискримінаційних підходів, які б негативно впливали на принцип рівності батьків щодо їхніх прав і обов'язків по відношенню до дитини.

в) Батьківські викрадення

Одним із проявів порушення принципу рівності батьків у вихованні дитини є ситуації, коли через відсутність спільно узгоджених дій між батьками один із них самовільно змінює звичайне місце проживання дитини, зокрема шляхом викрадення.

Україна у 2006 р. ратифікувала Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей²⁰⁸, яка регулює питання негайного повернення дітей, незаконно переміщених за межі країни звичайного проживання дитини, а також питання права на опіку та доступу до дитини того із батьків, який проживає окремо від неї.

На виконання вказаної Конвенції механізм взаємодії органів виконавчої влади у процесі вирішення питань повернення до України або з України до іноземної держави дитини, яка незаконно вивезена (переміщена) або утримується будь-якою особою, та забезпечення реалізації права доступу до дитини, якщо такі дії порушують права іншої особи на опіку (піклування) над дитиною і не містять складу злочину, врегульований Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 р. №952 та визначає процедуру розгляду заяви про повернення дитини та заяви про доступ до дитини²⁰⁹.

Напрацьована судова практика із застосування Конвенції здебільшого враховує міжнародні стандарти, втім нашо вхується на складнощі у виконанні судових рішень²¹⁰.

В Україні існують практичні проблеми з виконанням судових рішень, прийнятих на підставі вказаної вище Конвенції. Оскільки справи розглядаються роками й отримати рішення – це ще не перемога, примусове виконання рішення в такій категорії справ

208. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text

209. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 р. №952, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF#Text>

210. Посилання на судову практику, <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83423206>; <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1320586/>

є найскладнішою стадією. Конвенція не визначає порядку виконання рішень про повернення дитини, тому виконуються такі рішення відповідно до визначеного у кожній державі порядку²¹¹.

Основні проблеми, пов'язані з виконанням судових рішень про повернення дітей у справах про міжнародне викрадення дітей:

- недосконалість формулювань у рішенні про повернення та норм, що регулюють сам процес виконання рішення;
- умисне ухилення боржника від виконання рішення.

Сьогодні через збройну агресію Російської Федерації в Україні склалися умови, які спричинили значну міграцію населення, і постала необхідність у широкому застосуванні положень міжнародних договорів щодо вивезення дітей за кордон.

За даними дослідження, проведеного громадською організацією «Опора»²¹² станом на кінець червня 2023 р. за межі України перемістилося понад 8 млн. осіб, із яких 22% – діти.

Зазначене спричиняє суттєві ризики в збільшенні спорів між батьками, пов'язаних із незаконним переміщенням дитини через обмеження чоловіків у виїзді за кордон у зв'язку з воєнним станом в Україні, з одного боку, а з іншого – розширенням права на перетин кордону одним із батьків з дитиною без згоди другого із батьків у період воєнного стану²¹³.

Тому Верховний Суд переклав українською мовою частину VI Керівництва з належної практики застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р.²¹⁴, присвячену одному з її найважливіших положень – підпункту «b» частини 1 статті 13 Конвенції. Керівництво підготовлене Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права та опубліковане на веб-сайті²¹⁵.

У статті 12 Конвенції²¹⁶ зазначено, що в разі незаконного вивезення дитини за кордон, якщо минуло не більше року з дати вивезення, суд або адміністративний орган держави, в якій перебуває дитина, видає розпорядження про негайне її повернення в країну звичайного проживання. Коли минуло більше року, дитина має бути повернута додому, якщо немає даних про те, що вона прижилася у новому середовищі.

Стаття 13 Конвенції встановлює винятки з цього правила. Зокрема підпункт «b» частини 1 цієї статті передбачає, що судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини в разі доведення, що існує серйозна загроза заподіяння їй фізичної або психічної шкоди чи створення для неї нетерпимої обстановки в разі повернення.

211. Проблемні аспекти при вирішенні спорів про міжнародні викрадення дітей та шляхи їхнього подолання: адвокат Ганна Гапо, <https://advokatpost.com/problemni-aspekty-pry-vyrishenni-sporiv-pro-mizhnarodne-vykradennia-ditej-ta-shliakhy-ikh-podolannia-advokat-hanna-haro/>

212. <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3732355-kilkist-ukrainciv-ta-ih-migracia-za-kordon-erez-vijnu.html>

213. Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою КМУ від 27.01.1995 р. №57, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>

214. Керівництво з належної практики застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., <https://jurliga.ligazakon.net/news/217320-verkhovnij-sud-zvernuv-uvagu-na-zastosuvannya-okremikh-polozhen-konvents-pro-tsvivno-pravov-aspekti-mzhnarodnogo-vikradennya-dtey-1980-roku>

215. www.hcch.net

216. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text

Таким чином, враховуючи тривалість понад рік воєнного стану в Україні, триваючу збройну агресію з боку Російської Федерації, пов'язану з нею небезпечну ситуацію та норми положень статей 12 та 13 Конвенції²¹⁷, можна дійти висновку, що існує велика ймовірність легітимізації через судові рішення викрадення дитини тим із батьків, який перемістився з нею за кордон без згоди іншого з батьків.

Також із проблемних питань, які актуалізувалися після 24 лютого 2022 р., можна виділити наступні:

- значна кількість боржників із дітьми, які за рішенням суду підлягають поверненню до країни постійного проживання, змінили місце свого проживання (як у межах України, так і шляхом виїзду за кордон), що тимчасово унеможлиблює вчинення виконавчих дій щодо відібрання дитини у такої особи;
- у багатьох областях України органи ДВС наразі мають особливий графік роботи та часто позбавлені практичної можливості здійснювати виїзди для вчинення виконавчих дій, зокрема і внаслідок тимчасової окупації такої території чи ведення на ній бойових дій;
- у зв'язку із тимчасовим зупиненням авіасполучення України з іншими країнами значно ускладнено як прибуття іноземців-стягувачів до України для участі у виконавчих діях, так і виїзд громадян України до інших країн для участі у виконавчих діях у іншій країні.

Щодо ситуації із визначення місця проживання дитини, коли не йдеться про переміщення її за межі території України.

Відповідно до статті 157 СК України²¹⁸ питання виховання дитини вирішується батьками спільно, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою цієї статті.

Зокрема той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею.

У свою чергу, той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Договір укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Той із батьків, хто проживає з дитиною, в разі його ухилення від виконання договору, зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків.

Процедурні питання визначення місця проживання дитини, участі у вихованні дитини, з'ясування думки дитини та правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини врегульовані статтями 158-163, 171 СК України²¹⁹ та Порядком провадження органами опіки та

217. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text

218. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

219. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²²⁰.

У разі виникнення між батьками спору щодо місця проживання дитини або способів участі в її вихованні такий спір може бути вирішений органом опіки та піклування або судом.

Огляд правових позицій Верховного Суду у спрах про визначення місця проживання дитини за останні 5 років викладений на сторінці Вищої школи адвокатури²²¹.

На практиці представники органів опіки та піклування та судді зазначають надзвичайну складність розгляду таких справ.

Той із батьків, який не отримує вигідного для себе рішення, може вдаватися до викрадення дитини, що згодом призводить до формування у дитини синдрому відчуження того із батьків, хто проживає окремо від неї. Відчуження одного з батьків другим – це психологічне насилля над дитиною²²².

Наразі в Україні відсутні ефективні механізми боротьби з явищем викрадення дитини одним із батьків та подолання явища відчуження одного із батьків через:

- відсутність норм у законодавстві, які б криміналізували вказану протиправну поведінку;
- відсутність програм, які б дозволяли втручання соціальних працівників, психологів працювати з дитиною на подолання наслідків викрадення її одним із батьків.

У питанні визначення місця проживання дитини слід також звернути увагу на певну дискримінаційну норму по відношенню до того з батьків, який не має самостійного доходу, та порушення принципу найкращих інтересів дитини.

Так, відповідно до частини другої статті 161 СК України, при вирішенні спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини *орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини.*

Актуальним це питання є тоді, коли йдеться про визначення місця проживання дитини віком до трьох років, коли дитина перебуває на грудному вигодовуванні і потребує цілодобового догляду з боку матері.

Проживання дитини окремо від одного з батьків не позбавляє батька/матір, який/яка проживає окремо від дитини, обов'язку утримувати дитину.

Також, згідно із статтею 84 СК України²²³, визначено право дружини під час вагітності на утримання з боку чоловіка та в разі проживання з нею дитини до досягнення дитиною трьох років. А якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – до досягнення дитиною шести років.

220. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

221. <https://www.hsa.org.ua/blog/oglyad-pravovix-pozicii-verhovnogo-sudu-u-sporax-pro-viznacennia-miscia-prozivannia-ditini>

222. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1058503/?fbclid=IwAR2uRWAXYS8S1ngxKclgsDh7-AaMr6kqh-BA0bYNVsUQW97o0hR5IK0gYE>

223. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Таке право на утримання вагітна дружина, а також дружина, з якою проживає дитина, має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища, за умови, що чоловік може надавати матеріальну допомогу.

Таким чином, норма частини 2 статті 161 СК України не повною мірою враховує принцип найкращих інтересів дитини, а також положення інших норм законодавства, коли йдеться про недопустимість передачі дитини тому із батьків, хто не має самостійного доходу.

Рекомендації

- 1.** Удосконалити законодавство, зокрема частину 2 статті 161 СК з метою уникнення дискримінаційного підходу до визначення місця проживання дитини з тим із батьків, який не має самостійного доходу.
- 2.** Запровадити відповідальність (адміністративну, кримінальну тощо) за викрадення дитини одним із батьків.
- 3.** Удосконалити механізми реалізації судових рішень, які стосуються визначення місця проживання дитини або часті батьків у її вихованні.
- 4.** Запровадити програми, які б дозволяли втручання соціальних працівників, роботу психологів з дитиною на подолання наслідків викрадення її одним із батьків

с) Втручання у законне представництво. Позбавлення батьківських прав. Альтернативний догляд і планування тривалості

Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (стаття 155 СК України).

Сімейний кодекс також визначив неправозгідною відмову батьків від дитини і такою, що суперечить моральним засадам суспільства.

У свою чергу, ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для накладення на них відповідальності, встановленої законом.

З огляду на це правила і порядок втручання у здійснення батьками своїх прав і обов'язків щодо дитини певною мірою врегульовані національним законодавством України.

Основними нормативно-правовими актами у цій сфері є Сімейний кодекс України²²⁴, Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²²⁵, Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1.06.2020 р. №585²²⁶.

224. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

225. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

226. Порядок забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 р. №585, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2020-%D0%BF#Text>

Втручання в стосунки між батьками та дітьми, вплив на межі батьківських прав та обов'язків відбувається в судовому порядку або на рівні рішень органу опіки та піклування у випадках:

- перебування дитини та/або батьків у складних життєвих обставинах;
- ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків;
- наявності загрози життю та здоров'ю дитини.

Відповідно до статті 164 СК України, мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

- не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;
- ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти;
- жорстоко поведуться з дитиною;
- є хронічними алкоголіками або наркоманами;
- вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;
- засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Слід зазначити, що положення норми вказаної статті в частині залишення дитини в пологовому будинку чи іншому закладі охорони дитинства прямо кореспондується із частиною третьою статті 143 СК України²²⁷, відповідно до якої *дитина може бути залишена батьками в медичних закладах, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення.*

Зазначене призводить до того, що діти, залишені батьками в медичних закладах через стан здоров'я дитини, не набувають статусу дітей, позбавлених батьківського піклування. Законодавством не визначено межі батьківських прав та обов'язків стосовно таких дітей. В результаті, вони роками перебувають у медичних закладах без можливості реалізувати своє право на сімейне виховання в умовах альтернативного догляду.

Законом чітко визначено коло суб'єктів, які можуть звернутися до суду із позовом про позбавлення батьківських прав та правові наслідки для батьків і самої дитини в разі набрання чинності судовим рішенням про позбавлення батьківських прав (статті 165, 166 СК України).

Зокрема до суду з позовом про позбавлення батьківських прав можуть звернутися один із батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

227. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Наслідками позбавлення батьківських прав є:

- втрата особистих немайнових прав щодо дитини та звільнення від обов'язків щодо її виховання;
- право бути законним представником дитини;
- втрата права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми;
- неможливість бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником будь-якої дитини;
- неможливість одержати в майбутньому ті майнові права, пов'язані з батьківством, які особа могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування);
- втрата інших прав, заснованих на спорідненості з дитиною.

Згідно з пунктом 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03.2007 р. №3²²⁸ (із змінами від 19.12.2008 р. №20)²²⁹, позбавлення батьківських прав (тобто, прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття та ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

Виходячи із судової практики в означеній сфері, невиконання батьківських обов'язків слід трактувати по-різному. Наприклад, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків відбувається, коли матір або батько ухиляються від сплати аліментів на утримання дитини. Проте несплата аліментів на утримання дитини повинна мати постійний характер (від 6 місяців) та доведення потребує той факт, що батько або матір не просто не мають коштів на сплату аліментів, але усіяко ухиляються від їхньої сплати, а також не спілкуються з дитиною, не беруть участі в її вихованні.

Під невиконанням батьківських обов'язків також слід розуміти безпідставну перешкоду батьком або матір'ю дитини, стосовно якої вирішується питання про позбавлення батьківських прав, у виїзді дитини за кордон, що останнім часом є досить поширеним явищем на практиці.

Верховний Суд України в зазначеній вище постанові, надаючи оцінку ухиленню батьків від виконання своїх обов'язків, відзначив також, що воно відбувається, коли батьки не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя. Зокрема не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загально визнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти.

228. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03.2007 р. №3, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07#Text>

229. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-08#Text>

Разом із тим, вказані чинники повинні мати системний та постійний характер; як кожен окремо, так і в сукупності їх можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Зверненню до суду з позовом про позбавлення батьківських прав має передувати виважена та ґрунтовна підготовка, збір необхідної доказової бази, адже більшість чинників, які є підставою для прийняття позитивних рішень у вказаних категоріях справ, мають оцінювальний характер, залежать від конкретних обставин справи.

Натомість відсутність закріпленого на рівні закону ставлення до позбавлення батьківських прав як крайнього заходу впливу на батьків на практиці призводить до зловживання правом з боку суб'єктів звернення до суду та має тяжкі наслідки як для батьків, так і для дитини через втрату законного представництва та інших прав, заснованих на спорідненості.

Попри наявну в законодавстві норму можливості поновлення батьків у батьківських правах її реалізація на практиці є ускладненою.

Адже з позбавленням батьківських прав:

- дитина може бути передана на усиновлення іншим особам або влаштована під опіку, в прийомну сім'ю чи дитячий будинок сімейного типу, заклад інституційного догляду;
- побачення батьків з дитиною можливе лише за наявності дозволу суду, який одержується за окремою процедурою;
- через зтяжну судову процедуру поновлення батьків у правах останні не наважуються на такий крок.

Ця тема потребує окремого дослідження.

Водночас захист інтересів дітей може здійснюватися і шляхом відібрання їх без позбавлення батьківських прав.

Згідно з частиною 1 статті 170 СК України²³⁰, суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, якщо вони ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, жорстоко поведуться з нею, є хронічними алкоголіками або наркоманами чи вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я та морального стану. У цьому разі дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам – за їхнього бажання або органу опіки та піклування.

У виняткових випадках – при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення

230. Сімейний кодекс України, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text_t

звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор (частина 2 статті 170 СК України²³¹).

Пункти 2-5 частини 1 статті 164 СК України можуть бути одночасно підставами для прийняття рішення як про позбавлення батьківських прав, так і про відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав.

При винесенні рішення про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав суд не встановлює конкретних строків цього обмеження прав батьків. Якщо відпадуть причини, які перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може постановити рішення про повернення їм дитини.

Сімейним кодексом не визначено правових наслідків для батьків і дитини після набуття чинності рішенням суду.

Утім, відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону дитинства»²³², статті 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»²³³, Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²³⁴, діти, відібрані у батьків без позбавлення батьківських прав, що підтверджено рішенням суду, набувають відповідно статусу дитини, позбавленої батьківського піклування. Вони можуть бути влаштовані в систему альтернативного догляду (крім усиновлення) – під опіку/піклування, до прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, закладу інституційного догляду.

Рекомендації

- 1.** Внести зміни до статті 164 СК України з метою визначення позбавлення батьківських прав як крайнього засобу впливу на батьків.
- 2.** Удосконалити визначену статтею 170 СК України процедуру відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав шляхом визначення:
 - строку, на який дитина може бути відібрана у батьків;
 - процедури перегляду судового рішення про відібрання дитини та повернення її батькам;
 - правових наслідків відібрання дитини у батьків.

231. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

232. Закон України «Про охорону дитинства», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

233. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>

234. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

d) Усиновлення

Конвенцією ООН про права дитини²³⁵ визначається, що держави, які дозволяють систему усиновлення, мають забезпечити, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку (стаття 21).

Спеціальним документом, який регламентує стандарти та процедуру усиновлення, є Європейська конвенція про усиновлення дітей, ратифікована Україною у 2011 р.²³⁶

Так, відповідно до статті 3 вказаної Конвенції усиновлення є дійсним лише за умови, що його здійснено рішенням суду або адміністративного органу.

При цьому передбачено, що такий орган приймає рішення про усиновлення, лише якщо *переконаний, що усиновлення відповідатиме найвищим інтересам дитини* (стаття 4 Конвенції).

Європейська конвенція про усиновлення дітей встановлює, що рішення про усиновлення не може бути прийнято, якщо не надана, зокрема згода дитини, яка, відповідно до закону, вважається такою, що має достатній рівень розуміння. При цьому дитині повинні бути надані *необхідні консультації і належним чином повідомлено про наслідки наданої згоди*, зокрема про те, чи призведе усиновлення дитини до припинення правових відносин між дитиною та сім'єю її походження. Також зазначена Європейська конвенція про усиновлення дітей встановлює форму надання згоди – вона має бути надана вільно в установленій правовій формі й висловлена чи засвідчена письмово (частин друга статті 5).

Питання усиновлення на рівні національного законодавства України регулюються главою 18 СК України²³⁷, главою 5 розділу IV ЦПК України²³⁸ та Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. №905²³⁹. Усиновлення дітей є пріоритетною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Дитина втрачає статус дитини, позбавленої батьківського піклування, у разі її усиновлення.

Відповідно до пункту 4 постанови 905²⁴⁰ усиновленими можуть бути:

- 1) діти-сироти;
- 2) діти, позбавлені батьківського піклування;
- 3) діти, батьки яких дали згоду на усиновлення.

У зв'язку із запровадженням на території України воєнного стану встановлені особливості усиновлення дітей²⁴¹.

235. Конвенція ООН про права дитини, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

236. Європейська конвенція про усиновлення дітей, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text

237. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

238. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

239. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. №905, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>

240. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. №905, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>

241. Указ Президента України «Про введення в Україні воєнного стану» від 24.02.2022 р. №64/2022, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

Зокрема під час воєнного стану та протягом трьох місяців після його припинення або скасування діяльність з усиновлення дітей громадянами України, які тимчасово або постійно проживають (перебувають) за межами України, та іноземцями, у тому числі взяття таких осіб на облік кандидатів в усиновлювачі, видача їм направлення для знайомства та встановлення контакту з дитиною не здійснюються, крім випадків, коли кандидат в усиновлювачі є родичем дитини, кандидати в усиновлювачі виявили бажання усиновити дитину, яка є рідним братом/сестрою раніше усиновленої ними дитини або коли один із подружжя виявив бажання усиновити дитину другого з подружжя (пункт 135 постанови 905).

Також, відповідно до пункту 78-3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²⁴², під час надзвичайного або воєнного стану на території України *діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, які перебувають на обліку з усиновлення, які тимчасово переміщені (евакуйовані) за межі України із закладів різного типу, форми власності та підпорядкування, а також діти, які набули статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, під час перебування в евакуації за межами України можуть бути передані під опіку, піклування громадян України, які перебувають на обліку кандидатів в усиновлювачі та проживають (перебувають) на території України, крім територій активних бойових дій та тимчасово окупованих Російською Федерацією територій, включених до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, затвердженого Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, для яких не визначена дата завершення бойових дій або тимчасової окупації.*

Кандидат в усиновлювачі (один із подружжя) може бути призначений опікуном, піклувальником дитини строком на три місяці з подальшим продовженням дії рішення до набрання рішенням суду про усиновлення дитини законної сили. Якщо протягом зазначеного строку кандидати в усиновлювачі не подадуть до суду заяву про усиновлення дитини, вважається, що вони відмовилися від усиновлення дитини.

Проте зазначена процедура тимчасової опіки з наступним усиновленням може бути застосована лише щодо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і не поширюється на дітей, чий батьки надали згоду на усиновлення, що обмежує останніх у можливості реалізації їхніх прав на усиновлення.

Усиновлення здійснюється за судовою процедурою в порядку окремого провадження.

Відповідно до статті 293 ЦПК України²⁴³, окреме провадження – це вид несповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

242. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

243. Цивільний процесуальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

Слід звернути увагу, що, відповідно до частини четвертої вказаної статті, розгляд справ про усиновлення проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних.

Проте проведене у рамках цього дослідження опитування учасників судових процесів щодо дітей показало, що більшість респондентів вважають проведення процедури усиновлення за участі присяжних не виправданою, оскільки часто вона призводить до затягування процесу (перенесення справ у разі неявки, запізнень присяжних тощо).

Окрім того, незрозумілою є роль присяжних у прийнятті судом рішення про усиновлення. Адже подачі до суду заяви про усиновлення дитини передують тривалий підготовчий процес: кандидати в усиновлювачі проходять спеціальне навчання; перевірку щодо стану їхнього здоров'я; встановлення наявності доходу, що дозволяє утримувати дитину; забезпечення житловою площею для розміщення дитини; процедуру встановлення контакту з дитиною; одержання висновків органу опіки та піклування на здатність бути кандидатами в усиновлювачі та висновку про доцільність усиновлення конкретної дитини тощо.

Таким чином, доцільно б було розглянути питання про перегляд норми статті 293 Цивільного процесуального кодексу України в частині розгляду справ про усиновлення за участі присяжних.

Рекомендації

1. Вивчити питання про вилучення категорії справ про усиновлення з переліку справ, що розглядаються із залученням присяжних (частина 4 статті 293 ЦПК України).

е) Опіка

Опіка над дитиною розглядається в Україні як форма сімейного виховання для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання опіки та піклування є: СК України (глава 19 статті 243-251²⁴⁴), ЦК України²⁴⁵ (глава 6 статті 55-79) та Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²⁴⁶.

Вказані акти визначають умови, порядок призначення опіки; вимоги до опікуна; процедуру отримання згоди дитини на влаштування в родину опікуна; документи, що мають бути підставою для прийняття рішення про встановлення опіки над дитиною, а також процедурні питання.

За встановленими правилами опіка встановлюється над малолітньою дитиною (у віці до 14 років), а піклування – над неповнолітньою (дитина у віці від 14 років).

244. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14?find=1&text=%D0%BE%D0%B-F%D1%96%D0%BA%D0%B0#Text>

245. Цивільний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

246. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

Опіка може бути встановлена як органом опіки та піклування, так і судом (у випадках, передбачених частиною 2 статті 60 ЦК України) за місцем проживання опікуна чи за місцем проживання дитини.

У сім'ї опікуна/піклувальника дитина може проживати до досягнення повноліття (18 років).

Згідно зі статтею 63 ЦК України, опікун або піклувальник призначаються *переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника.*

Законом також встановлено, що дитині *може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників.*

Слід зазначити, що, на відміну від інших форм альтернативного догляду за дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, *чисельність дітей, влаштованих під опіку, не обмежена.*

На практиці одна особа може взяти під опіку більше десяти дітей²⁴⁷.

Відповідно до статті 247 СК України²⁴⁸, дитина, над якою встановлено опіку або піклування, зокрема має право на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника та на піклування з його боку. В свою чергу, опікун, піклувальник зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти.

У разі влаштування під опіку великої кількості дітей *виникає питання щодо спроможності опікуна належним чином виконувати свої обов'язки по відношенню до кожної дитини, приділяти їй належну увагу, а також відповідності такої опіки найкращим інтересам дитини.* Зазначене питання потребує додаткового дослідження.

Порівняльний аналіз підходів до опіки в Україні та в деяких країнах Європи був презентований в аналітичному звіті «Законодавчі рамки сімейних форм альтернативного догляду за дітьми у деяких країнах Європи. Огляд міжнародного досвіду», підготовленому МБО «Партнерство «Кожній дитині» у 2023 р.²⁴⁹

Представлений досвід засвідчив, що кількість дітей, які можуть бути влаштовані в сімейні форми виховання, включаючи опіку, обмежується 8-10 особами.

Також слід звернути увагу на необхідність дослідження ще однієї теми, пов'язаної із опікою над дитиною.

Це пов'язано із можливими зловживаннями в сфері усиновлення.

Так, Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів

247. <https://credo.pro/2009/08/4105>

248. Сімейний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14?find=1&text=%D0%BE%D0%B-F%D1%96%D0%BA%D0%B0#Text>

249. <https://www.unicef.org/ukraine/media/35826/file/family-based-alternative-child-care-legislation.pdf>

України від 08.10.2008 р. №905²⁵⁰, встановлено правила обліку кандидатів в усиновлювачі, визначено черговість ознайомлення кандидатів з інформацією про дитину та направлення для знайомства з нею тощо.

На відміну від інших форм догляду для усиновлення дитини потрібна згода опікуна. Адже він має переважне право на усиновлення підопічної дитини. Ця норма вочевидь є правильною з огляду на те, що опікунами дитини переважно є родичі.

Процедура взяття дитини під опіку, яка врегульована Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866²⁵¹, не передбачає черговості видачі направлень та ознайомлення з інформацією про дитину, яку можна взяти під опіку.

Також, на відміну від усиновлення, опіка встановлюється рішенням органу опіки та піклування.

Маніпуляції можуть виникати при влаштуванні під опіку дитини, яку батьки залишили в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я.

Вказана дитина на підставі заяви батьків і відповідного акту рішенням органу опіки та піклування отримує статус дитини, позбавленої батьківського піклування.

Водночас за правилами статті 209 СК вказана дитина може бути усиновлена не раніше, ніж через два місяця після подання батьками заяви чи складання акту про її знайдення.

Презентований у 2023 р. Фондацією DEJURE звіт за результатами соціологічного дослідження на тему «Усиновлення і протидія сирітству в Україні під час війни»²⁵² засвідчив, що найбільше запитуваними для усиновлення є діти у віці до 5 років. Впродовж останніх п'яти років частка таких дітей становить 80-84% від усіх усиновлених дітей. Натомість серед загального числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, частка дітей у віці до одного року є мізерною – 0,08%.

Це спричиняє умови, за яких кандидати в усиновлювачі також проходять навчання в опікуни і, в обхід черги, можуть взяти під опіку дитину у віці до одного року з наступним її усиновленням.

Такої ситуації можна б було уникнути завдяки обмеженню на встановлення опіки над дитиною особами, які не перебувають з нею в родинних, сімейних відносинах.

Рекомендації

- 1.** Вивчити питання про доцільність встановлення опіки над дитиною лише особами, які перебувають з нею в родинних, сімейних відносинах.

250. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. №905, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>

251. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

252. https://dejure.foundation/usynovlennya_i_prottydiya_syrystvu_v_ukrayini_pid_chas_vijny

4.3.5. Висновки та рекомендації

I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори

1. Судової практики щодо конфлікту між інтересами батьків і дітей або спорів, що стосуються права батьків виховувати своїх дітей відповідно до власних переконань, бракує. Це може бути наслідком соціальних цінностей, але також може бути результатом недостатнього розуміння як батьками, так і дітьми своїх прав у сфері освіти та виховання. Для кращого розуміння цього питання корисним було б додаткове дослідження.

2. Дослідження показало, що залучення дитини до судових процесів, які стосуються її прав та інтересів, є в цілому нешироким.

Це обумовлено низькою поінформованістю дітей про свої права та процедуру їхньої реалізації; подекуди несприйняттям участі дитини з боку органів, які мають виступати на стороні дитини; морально-етичною позицією суспільства щодо участі дитини у справах проти батьків, яка зумовлена низькою культурою сприйняття судового процесу як цивілізованого способу вирішення спорів. Утім це питання потребує додаткового дослідження з тим, щоб був відображений погляд на ситуацію дітей та батьків/інших законних представників дітей.

3. Законодавство України потребує більш чіткого врегулювання стосовно визначення поняття органу опіки та піклування та розмежування повноважень як самого органу опіки та піклування, так і його структурного підрозділу – служби у справах дітей, у питаннях звернення до суду в інтересах дитини та участі у справах з питань, які зачіпають права та інтереси дитини.

4. У зв'язку із воєнним станом в Україні, через тривоги, локдауни спостерігається практика перенесення судових слухань, що призводить до збільшення строків розгляду справ.

II. Результати та висновки

1. Інститут опіки та усиновлення є важливим ресурсом, особливо під час війни, для реалізації дитиною права на сім'ю. Українським органам влади та донорській спільноті потрібно й надалі підтримувати розвиток цього типу альтернативного піклування про дитину.

2. Українські суди виконують важливу роль у гарантуванні захисту дітей від дискримінації та підтриманні цінностей культурного різноманіття в суспільстві.

3. Право дитини висловлювати свої погляди й бути сприйнятою серйозним чином все ще недостатньо чітко виражене, тож його потрібно й надалі зміцнювати за допомогою законодавчих заходів і підвищення обізнаності.

4. Норми національного законодавства загалом відповідають міжнародним стандартам у частині, що стосується доступу дитини до цивільного судового процесу, можливості висловити свою думку, особисто або через законного представника брати участь в суді або представляти свої інтереси.

250. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. №905, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF#Text>

251. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

5. Утім принцип «найкращі інтереси дитини» відображений в українському законодавстві лише на рівні визначення поняття. Наразі відсутні критерії, які б дозволили оцінити дії суддів, представників органів опіки та піклування, законних представників дитини чи інших суб'єктів щодо їхньої відповідності найкращим інтересам дитини в кожному індивідуальному випадку.

6. Однією з обставин, яка б змогла змінити ситуацію, є запровадження спеціалізації всіх фахівців: суддів, адвокатів, психологів або запровадження інституту сімейних судів, що могло б підвищити якість підготовки позовів в інтересах дитини, доказової бази та скоротити строки розгляду справ.

7. Усі фахівці, які залучаються до справ за участю дитини, потребують постійного навчання. Адже опитування показало, що часто фахівці не розуміють змісту категорії «найкращі інтереси дитини». Однією з причин цього є також зміна кадрового складу.

8. У Законі України «Про місцеве самоврядування» відсутня норма щодо чіткого наділення статусом юридичної особи виконавчих органів міських, районних у містах, сільських, селищних рад, що впливає на їхню можливість як органу опіки та піклування реалізувати своє право у випадках, встановлених законом, звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів дітей відповідно до статті 56 ЦПК України.

III. Рекомендації

1. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про освіту», щоб чітко надати дитині право самостійно звертатися для реалізації свого права на інклюзивну освіту.

2. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про освіту», передбачивши право дитини не погоджуватися з рішенням особи, яка виконує батьківські обов'язки щодо неї, у випадку чого адміністрація суб'єкта освітньої діяльності або орган вищого рівня має переглянути рішення з урахуванням найкращих інтересів дитини.

3. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про охорону здоров'я», передбачивши процедуру встановлення найкращих інтересів дитини у випадках, коли існує безпосередня загроза для її життя, а особа, що виконує батьківські обов'язки, не надає згоди на медичне втручання.

4. Розробити рекомендації/методичні рекомендації для національних судів щодо порядку/алгоритму визначення найкращих інтересів дитини в цивільних провадженнях, які включатимуть окремі рекомендації визначати та аналізувати в судових рішеннях, під час розгляду справ за участі дитини або щодо її прав та інтересів усі доступні для аналізу елементи принципу найкращих інтересів дитини.

5. Визначити критерії, які б дозволили оцінити дії суддів, представників органів опіки та піклування, законних представників дитини чи інших суб'єктів на їхню відповідність найкращим інтересам дитини в кожному індивідуальному випадку.

6. Запровадити спеціалізацію всіх фахівців: суддів, адвокатів, психологів, представників органів опіки та піклування, які залучаються до розгляду справ щодо дітей. Рекомендується створення спеціалізації – сімейний суддя або суддя, який в цивільному провадженні розглядає справи за участі дитини.

7. Проводити систематичні навчання (у форматі тренінгів) з можливістю для учасників відпрацювати навички побудови взаємодії з дитиною в навчальному процесі (під час тренінгу) за участі фахівців всіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів та ін.).

- 8.** Проводити систематичні навчання (у форматі тренінгів) з можливістю відпрацювання навичок побудови ефективної міжвідомчої взаємодії в навчальному процесі в справах, де зачіпаються інтереси дитини та/або дитина постає перед судом за участі фахівців всіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів та ін.).
- 9.** Рекомендується визначення поняття «забезпечення принципу найкращих інтересів дитини», що є в Законі України «Про охорону дитинства» привести у відповідність до визначення поняття «найкраще забезпечення інтересів дитини», яке викладене у Зауваженнях загального порядку №14 (2013) Комітету ООН з прав дитини «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів», зазначивши, що «найкраще забезпечення інтересів дитини» - це право, принцип та правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей у конкретних обставинах.
- 10.** З метою забезпечення участі в цивільному процесі належної юридичної особи та уникнення дублювання функцій вдосконалити законодавство в частині визначення поняття органу опіки та піклування, а також розмежування повноважень і функцій органу опіки та піклування та служби у справах дітей.
- 11.** Розробити методичні рекомендації та провести на їхній основі систематичні навчання з накопиченням компетенцій та спроможностей фахівців СДД/ООП брати участь у цивільних провадженнях щодо дітей саме з фокусом на створення умов/сприяння реалізації в судовому процесі дружніх до дитини/дитиноцентрованих підходів, зокрема з урахуванням принципу найкращих/якнайкращих інтересів дитини.
- 12.** Запровадити інформаційні заходи, спрямовані на:
- підвищення рівня поінформованості дітей про свої права та процедуру їхньої реалізації в цивільному процесі;
 - підвищення рівня обізнаності населення про права дитини, зокрема щодо можливості самостійного звернення до суду.
- 13.** Забезпечити практику з'ясування думки дитини безпосередньо в судовому процесі шляхом залучення кваліфікованих психологів та створення умов, що унеможливають травмування дитини.
- 14.** Розробити методичні рекомендації або запровадити в національному законодавстві алгоритм та процедуру з'ясування думки дитини під час судового розгляду.
- 15.** Удосконалити систему підготовки та перепідготовки працівників служб у справах дітей, представників органів опіки та піклування, суддів, психологів, адвокатів із питань правового захисту дитини, впровадження у практику принципу «найкращі інтереси дитини» та з'ясування думки дитини з питань, що зачіпають її права та інтереси.
- 16.** У справах про скасування усиновлення запровадити на рівні національного законодавства обов'язкову участь адвоката в інтересах дитини.
- 17.** Удосконалити законодавство, зокрема частину 2 статті 161 СК України з метою уникнення дискримінаційного підходу до визначення місця проживання дитини з тим із батьків, який не має самостійного доходу.
- 18.** Запровадити відповідальність (адміністративну, кримінальну тощо) за викрадення дитини одним із батьків.

- 19.** Посилити механізми реалізації судових рішень, що стосуються визначення місця проживання дитини або участі батьків у її вихованні.
- 20.** Визначити повноваження органів опіки та піклування в частині реагування на випадки прояву у дитини «синдрому відчуження одного з батьків» (PAS – parental alienation syndrome).
- 21.** Внести зміни до статті 164 СК України з метою визначення позбавлення батьківських прав як крайнього засобу впливу на батьків.
- 22.** Удосконалити передбачену статтею 170 СК України процедуру відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав шляхом визначення:
- строку, на який дитина може бути відібрана у батьків;
 - процедури перегляду судового рішення про відібрання дитини та повернення її батькам;
 - правових наслідків відібрання дитини у батьків.
- 23.** Вивчити питання про вилучення категорії справ про усиновлення з переліку справ, що розглядаються із залученням присяжних (частина 4 статті 293 ЦПК України).
- 24.** Розглянути питання про розширення категорії дітей, які можуть бути усиновлені під час воєнного стану із застосуванням процедури тимчасової опіки, доповнивши її дітьми, чії батьки надали згоду на усиновлення дитини.

4.4. НАСКРІЗНІ ПИТАННЯ

4.4.1. Діти з особливими потребами, пов'язаними з інвалідністю, психічними, емоційними чи поведінковими порушеннями тощо

1. Чинне національне законодавство

Пунктом 2 частини першої статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачено, що інвалідність не може бути підставою для дискримінації²⁵³. Тобто до дітей з інвалідністю, що взаємодіють із системою правосуддя, не можна ставитися інакше, а також їх потрібно захищати від дискримінаційного впливу положень законодавства, які, на перший погляд, здаються нейтральними (непряма дискримінація).

Частиною першою статті 226 Кримінального процесуального кодексу чітко передбачена присутність медичного фахівця під час опитування дитини (незалежно від її процесуального статусу) в разі необхідності²⁵⁴. Це означає, що підозрювані й обвинувачені діти, які мають хронічні захворювання, психічні розлади або інвалідність, можуть мати право на присутність лікаря. Однак Кодекс не містить докладного опису функцій та обов'язків лікаря під час опитування, крім положення частини четвертої статті 226, яке визначає, що лікар має право заперечувати проти запитань або ставити свої запитання²⁵⁵. Відсутня чітка вимога щодо координування дій головного слідчого та психолога перед проведенням опитування, що фактично означає, що замість того, щоб допомогти

253. ст. 1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

254. ч. 1 ст. 226 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2131>

255. ч. 4 ст. 226 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2131>

належно спланувати проведення опитування дружнім до дитини чином з урахуванням наявної інвалідності, присутність лікаря створює ризик ненавмисного перешкоджання проведенню опитування з його боку, оскільки він може ставити запитання, що суперечать стратегії опитування (наприклад, навідні запитання або запитання, які з інших причин є недоцільними під час судово-медичного опитування).

Рекомендується чітко окреслити функції та обов'язки лікаря під час опитування дитини, а також передбачити його участь у плануванні опитування.

Частиною першою статті 232 Кримінального процесуального кодексу передбачена можливість проводити опитування на етапі досудового розслідування дистанційно, враховуючи вік і стан здоров'я особи²⁵⁶. Відповідно, це положення може бути корисним для дітей з інвалідністю, зокрема маломобільних.

Глава 38 Кримінального процесуального кодексу повністю присвячена процесуальним особливостям кримінальних проваджень за участі підозрюваних та обвинувачених дітей. Зокрема частиною другою статті 484 передбачено обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді та судді першої інстанції враховувати індивідуальні відомості про дитину, її вікові та психологічні особливості під час здійснення відповідних процесуальних дій, зокрема надавати роз'яснення і вживати заходів для зведення до мінімуму вторинної віктимізації²⁵⁷. Хоча інвалідність не згадується прямо, вона, як видається, враховується у відомостях про дитину, а також у психологічних особливостях у разі наявності соціально-психологічних порушень. Тому частина друга статті 484 заслуговує схвалення, оскільки запроваджує до законодавства відповідні положення Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, які вимагають, щоб фахівці галузі правосуддя враховували вік і ступінь зрілості дитини, а також будь-які особливі потреби тих, хто може мати фізичні або психічні порушення чи труднощі у спілкуванні²⁵⁸.

Крім того, пункт 1 частини першої статті 485 роз'яснює, що саме належить до відомостей, які згадуються у частині другій статті 484, вимагаючи, щоб партнери в межах системи правосуддя на досудовому етапі та під час судового розгляду оцінювали стан здоров'я, розвиткову зрілість дитини, а також «інші соціально-психологічні риси [...], які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру»²⁵⁹. Важливо, що в тій самій статті уточнено, що «за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними». Це положення також заслуговує схвалення, оскільки відповідає пункту 82 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини²⁶⁰.

256. п. 1) та п. 3) ч. 1 ст. 232 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2182>

257. ч. 2 ст. 484 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3882>

258. Див., зокрема п. 27 («Поліція повинна поважати особисті права та гідність усіх дітей і зважати на їхню вразливість, тобто брати до уваги їхній вік і ступінь зрілості, а також будь-які особливі потреби тих, хто може мати фізичні чи психічні порушення або труднощі у спілкуванні»).

259. Ст. 485 КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3886>

260. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, пункт 82 («Заходи та санкції щодо дітей, які перебувають у конфлікті із законом, завжди мають конструктивно та індивідуально відповідати вчиненим діям, з урахуванням принципу пропорційності, віку дитини, фізичного та психічного добробуту й розвитку, а також обставин справи. Має бути гарантоване право на освіту, професійну підготовку, працевлаштування, реабілітацію та реінтеграцію»).

Встановлення наявності у підозрюваної чи обвинуваченої дитини психічного захворювання або затримки психічного розвитку та ступеню її здатності усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними регулюється частиною першою статті 486 Кримінального процесуального кодексу, яка вимагає проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи дитини²⁶¹. Соціально-психологічні риси дитини, які потрібно враховувати при ухваленні рішення в справі (призначенні покарання чи обранні «заходу виховного характеру»), визначаються під час психолого-психіатричної експертизи²⁶².

Також варто зауважити, що на рівні вторинного законодавства в Україні запроваджено стандарти, які вимагають, щоб громадські будівлі, зокрема будівлі судів і відділення поліції, були доступними для людей з інвалідністю. Так, у 2018 р. в Україні було прийнято новий будівельний стандарт ДБН В.2.2-40:2018 (Інклюзивність будівель і споруд), який замінив попередній стандарт ДБН В.2.2-17:2006 про доступність. Новий стандарт посилається на концепцію «універсального дизайну», яка передбачає підхід до проєктування, що забезпечує доступність, зрозумілість і можливість використання для всіх людей незалежно від їхнього віку чи можливостей. Крім того, стандарт ДБН В.2.2-26:2010 (Будинки та споруди: суди) також прямо згадує доступність.

II. Хід впровадження

Відомостей про практичні аспекти роботи з дітьми з особливими потребами, пов'язаними з інвалідністю, психічними, емоційними чи поведінковими порушеннями, у контексті судових проваджень надзвичайно мало. Як було зазначено в підрозділі «*І. Чинне національне законодавство*» цього розділу, дітей, які мають установлені медичні потреби, опитують у присутності лікаря. Діти з різноманітними психічними, емоційними чи поведінковими порушеннями, які взаємодіють із системою правосуддя як підозрювані або обвинувачені, можуть пройти медичне обстеження під час індивідуального оцінювання, що здійснюється органом ювенальної пробації. Проте залишається незрозумілим, наскільки часто це реально відбувається на практиці й наскільки серйозними мають бути психічні, емоційні чи поведінкові порушення для проведення медичного обстеження.

Документ Ради Європи «Методичні рекомендації щодо опитування дітей у межах розслідування», про який згадувалося в підрозділі «*І. Чинне національне законодавство*» цього розділу про судово-медичне опитування, містить докладні рекомендації стосовно проведення опитування дітей з певними порушеннями нервово-психічного розвитку, зокрема розладами аутистичного спектра (РАС) і синдромом дефіциту уваги та гіперактивністю (СДУГ). Хоча кількість достатньо кваліфікованих психологів в Україні поки що не задовольняє попит на посередників для проведення опитувань, а також попри відсутність схеми ліцензування для психологів, в Україні працюють психологи, які мають досвід роботи з дітьми з РАС і СДУГ і, зрозуміло, що дітей з порушеннями нервово-психічного розвитку, які можуть розмовляти, регулярно опитують у слідчих цілях.

261. ч. 1 ст. 486. КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3892>

262. ч. 2 ст. 486. КПК України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3892>

Однак в Україні немає системи скринінгу мовленнєвих навичок (як-от ABELS) для використання в роботі з дітьми, які мають особливі потреби, пов'язані з порушеннями нервово-психічного розвитку, тож, можливо, що частину постраждалих дітей і дітей-свідків, які мають обмежені навички спілкування, не залучають до судово-медичних опитувань.

4.4.2. Висновки та рекомендації

I. Основні прогалини, труднощі та стримувальні фактори

1. Недостатня кількість емпіричних даних про поведінку в межах системи правосуддя з дітьми з особливими потребами, пов'язаними з інвалідністю, психічними, емоційними або поведінковими порушеннями, сповільнює розроблення політики в цій галузі на основі фактичних даних. Відповідно, існує потреба у проведенні кримінологічно-віктимологічного дослідження, щоб краще зрозуміти потреби вразливої категорії дітей, які контактують із законом.

II. Результати та висновки

1. Законодавство стосовно цієї категорії дітей передбачає достатньо гарантій, проте необхідно вживати подальших заходів для підтримання механізмів реалізації на основі відповідних внутрішніх і міжвідомчих нормативних актів та СОП.

III. Рекомендації

1. Рекомендується провести перевірку спеціальних інструментів, які застосовуються для індивідуального оцінювання, щоб визначити прогалини в інструментах, які наразі використовуються для виявлення поведінкових та емоційних порушень або патологій, а також оцінювання когнітивних функцій дитини, і запозичити або адаптувати наявні інструменти (як-от Діагностичний опитувальник для дітей (DISC), Шкала функціонального оцінювання дітей і підлітків (CAFAS), Шкала вимірювання інтелекту Векслера для дітей — IV (WISC-IV) тощо) для усунення цих прогалин.

2. Рекомендується враховувати в системі ліцензування чи офіційної сертифікації кваліфікованих посередників для проведення опитувань (див. рекомендації в пункті 4.2.4) потреби дітей з порушеннями нервово-психічного розвитку і включити право на проведення опитування таких дітей до загальної ліцензії або передбачити для цього окрему, додаткову ліцензію.

3. Рекомендується запропонувати психологам, які беруть участь у судово-медичних опитуваннях дітей як посередники, додатковий розвиток компетенції, щоб удосконалити їхні навички проведення опитувань з дітьми з порушеннями нервово-психічного розвитку.

4. Рекомендується розробити або адаптувати скринінговий інструмент, аналогічний інструменту ABELS.

4.5. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Задля формулювання висновків та напрацювання рекомендацій, які були б релевантними до реалій українського сьогодення та мали ефективність у майбутньому, дослідження містить офіційні статистичні дані, інформацію, отриману під час проведення опитування/інтерв'ю із суб'єктами, котрі дотичні при взаємодії дитини з системою правосуддя, а також здійснений аналіз судової практики.

Реальну практику застосування в Україні проголошених національним законодавством та нормами міжнародного права принципів і підходів до взаємодії дитини із системою правосуддя можливо оцінити через аналіз судових рішень у справах, які стосуються прав та інтересів дітей. Адже саме у рішенні суду, яке набрало законної сили, відображено те, яким чином суд врахував права та/або інтереси дитини та вжив заходів для їхньої реалізації, захисту чи охорони. Відтак у рамках дослідження проведено аналіз судових рішень у таких категоріях справ: 1) у кримінальних провадженнях щодо дітей-свідків та дітей, які постраждали (стадії судового розслідування та судовий розгляд); 2) щодо дітей у цивільних та адміністративних кейсах; 3) у справах про усиновлення; 4) у справах про скасування усиновлення та визнання усиновлення недійсним; 5) у справах, які стосуються спадкових прав дітей.

У рамках дослідження аналіз судової практики здійснювався за конкретними критеріями. Перелік критеріїв визначено таким чином, щоб через них «наскрізно» оглянути судові рішення з акцентами саме на проблематиці дослідження, щоб з'ясувати, чи застосовуються/реалізуються і якою мірою ті чи інші наявні підходи до взаємодії дитини із системою правосуддя. Підрозділ судової практики у спадкових справах показано на прикладі трьох конкретних кейсів.

4.5.1. Аналіз справ за участю дітей, які постраждали від злочинів або стали їхніми свідками

Як зазначалося в розділі 3 «Короткий огляд методології», для аналізу було зроблено репрезентативну вибірку справ за участі дітей у судових провадженнях і виконано ретельне практичне дослідження з метою вивчення конкретних процесуальних труднощів, із якими стикаються діти, рівня дотримання їхніх прав і результатів розгляду справ.

У даній категорії для дослідження вибрано 17 судових рішень у чотирнадцяти справах, серед яких:

- шість ухвал слідчих суддів²⁶³;
- одна ухвала суду першої інстанції²⁶⁴;

263. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 20.09.2023 р. у справі №753/12845/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722338>; Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023 р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>; Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01.03.2023 р. у справі №727/1984/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109411860>; Ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 07.09.2023 р. у справі №274/6041/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113314516>; Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 23.11.2021 р. у справі №132/3627/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101312617>; Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 30.03.2022 р. у справі №127/6716/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103825204>

- п'ять вироків²⁶⁵;
- дві ухвали апеляційного суду²⁶⁶;
- три постанови Верховного Суду²⁶⁷.

Періоди ухвалення судових рішень (поквартально):

- II квартал 2021 р. – одне судове рішення;
- IV квартал 2021 р. – два судових рішення;
- I квартал 2022 р. – два судових рішення;
- III квартал 2022 р. – одне судове рішення;
- I квартал 2023 р. – три судових рішення;
- II квартал 2023 р. – чотири судових рішення;
- III квартал 2023 р. – чотири судових рішення.

Строки розгляду:

- 1) слідчі судді розглянули клопотання:
 - у чотирьох справах – впродовж одного дня;
 - у двох справах – впродовж двох днів;
 - в одній справі – впродовж шести днів;
- 2) судом першої інстанції справа розглядалася:
 - у двох справах – понад один рік;
 - в одній справі – три місяці;
 - в одній справі – понад чотири місяці;
 - в одній справі – понад вісім місяців;
- 3) судом апеляційної інстанції справа розглядалася:
 - в одній справі – понад три місяці;
 - в одній справі – понад один місяць;
- 4) Верховним Судом справа розглядалася:
 - в одній справі – понад три місяці;
 - в одній справі – п'ять місяців;
 - в одній справі – понад два роки.

264. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 02.02.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102915641>

265. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>; Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>; Вирок Іллінецького районного суду Вінницької області від 22.05.2023 р. у справі №136/233/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110993970>; Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>; Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>

266. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 11.08.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112869385>; Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 01.04.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96025391>

267. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>; Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>; Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі №753/13113/18, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

Відображення в судових рішеннях підходів правосуддя, дружнього до дитини

У справі №936/285/22²⁶⁸ під час апеляційного перегляду вироку суд звернув увагу на порушення судом першої інстанції такого елементу правосуддя, дружнього до дитини, як «Інформація та консультації», зокрема неповнолітній потерпілій та її законному представнику не було роз'яснено їхні процесуальні права під час зміни прокурором обвинувачення. Цитата з ухвали апеляційного суду: «Відповідно до ст. 338 КПК України, після одержання від прокурора обвинувального акта, яким змінено обвинувачення (ст. 338 КК України), залежно від поставлених у ньому питань, суд, для забезпечення прав потерпілого у разі, коли ставиться питання про застосування норми кримінального права, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи про зменшення обсягу обвинувачення, роз'яснює останньому його право підтримувати обвинувачення враніше пред'явленому обсязі, викладеному в первинному обвинувальному акті, що надійшов до суду. Якщо потерпілий вирішив скористатися правом підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі, то в подальшому під час судового провадження обвинувачення особи здійснюється: прокурором на підставі зміненого обвинувального акта, а потерпілим – у раніше пред'явленому обсязі. Як вбачається з матеріалів провадження – первинний судовий розгляд у районному суді розпочався за обвинувальним актом від 07.03.2022 р., відповідно до якого ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 обвинувачувалися у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 152 КК України. Надалі під час судового розгляду – 21.02.2023 р. прокурором, у порядку ст. 338 КПК України, було внесено новий обвинувальний акт від 13 лютого 2023 р. зі зміненим обвинуваченням та остаточно кваліфіковано дії ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 за ч. 3 ст. 153 КК України. Отже, в ході судового розгляду вказаного кримінального провадження відбулася зміна обвинувачення шляхом звернення прокурора із зміненим обвинувальним актом відповідно до вимог ст. 338 КПК України. За таких обставин головуюча була зобов'язана виконати імперативні вимоги ст. 338 КПК України та роз'яснити право потерпілій підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

...суть нового обвинувачення, його зміст, кваліфікацію, наслідки потерпілій роз'яснено не було. Як і не було, в порушення ст. 338 КПК України, роз'яснено право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі».

Також у даній справі апеляційний суд застосував принцип найкращих інтересів дитини, визнав істотним порушенням вимог кримінально процесуального закону неврахування судом першої інстанції висновків судово-психологічних експертиз, у відповідності до яких існували підстави обмежити участь потерпілої у процесуальних діях. Цитата: «В силу обставин потерпіла перебувала під сильним психологічним (емоційним) стресом. Відповідно до висновку експерта від 17.12.2021 р. за №СЕ-19/114-21/19349 ПС рекомендовано експертом обмежити участь ОСОБА_19 у процесуальних діях або проводити їх за участю психолога, щоб уникнути повторного травмування, а головне не порушувати процес переживання психотравматичних ситуацій, що може призвести до психічних порушень. Згідно з висновком експерта від 15.12.2021 р. за №СЕ-19/114-21/19348-ПС, встановлено, що неповнолітній ОСОБА_19 притаманна виражена вразливість, підвищене відволікання, забудькуватість, придушення негативних спогадів тощо. Що в даному випадку судом першої інстанції фактично проігноровано. Під час допиту потерпілої в суді першої інстанції не було враховано висновків судово-психологічних експертиз, які наявні в матеріалах справи та у відповідності до яких існували підстави обмежити участь

268. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 11.08.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112869385>

ОСОБА_19 у процесуальних діях, запитання ставилися відверто маніпулятивно. Потерпіла перед допитом попереджувалась про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, хоча їй не виповнилось 16-ти років, що є порушенням вимог ст. 226 КПК України. Запитання, які ставились потерпілій під час допиту в суді першої інстанції, були такими, які не враховували індивідуальних психологічних особливостей дитини, характеру подій, які переживала потерпіла, а умови, в яких остання відтворювала обставини вчинення насильства, не відповідали її психологічному стану здоров'я. В судових засіданнях судом першої інстанції було проведено довготривалий, психологічно травмуючий допит потерпілої ОСОБА_19 з-приводу обставин, що мали місце».

У постанові від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20²⁶⁹ Верховний Суд застосував конкретні пункти Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, із розділу «Свідчення та заяви дітей». Зокрема: «З приводу посилань засудженого на позбавлення сторони захисту можливості використати право на перекресний допит потерпілої слід зазначити наступне.

...Відповідно до ч. 7 ст. 352 КПК України після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перекресного допиту свідка. Під час перекресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Право на перекресний допит обумовлюється необхідністю забезпечення принципу безпосередності дослідження доказів, що дає стороні можливість з'ясувати всі обставини, які вона вважає важливими для вирішення справи, уточнити показання свідка та поставити під сумнів ті чи інші повідомлення особи або її репутацію. Однак колегія суддів Верховного Суду зазначає, що засаді безпосередності, як і будь-якій іншій загальній zasadі, притаманна певна гнучкість при застосуванні в конкретних обставинах. Згідно з ч. 1 ст. 1 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для захисту прав і інтересів жертв, у тому числі їхніх особливих потреб як свідків, на всіх стадіях розслідування та кримінального провадження, зокрема шляхом забезпечення уникнення контакту між жертвами та правопорушниками в суді та приміщеннях правоохоронних органів, крім випадків, коли компетентні органи встановлять інше в найкращих інтересах дитини або коли розслідування чи провадження вимагають такого контакту. Відповідно до пунктів 68, 72 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року, слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього. **На переконання колегії суддів Верховного Суду, перекресний допит у суді малолітньої дитини допустимий лише у виняткових випадках, коли вичерпано всі інші способи встановлення істини. З огляду на наведене, доводи засудженого щодо порушення права на перекресний допит є неспроможними».**

У справі №753/13113/18²⁷⁰ Верховний Суд також керувався вищезазначеними підходами правосуддя, дружнього до дитини, не здійснюючи повторного допиту дитини: «26. Суд відзначає, що справа була передана до суду у липні 2018 року, тобто більш ніж через два роки після події, що є предметом розгляду. У такій ситуації вирішення питання

269. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>

270. Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі №753/13113/18, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

про допит п'ятирічної дитини щодо подій дворічної давнини є складним і делікатним завданням для кримінальної юстиції. 27. Приймаючи рішення щодо необхідності допиту потерпілої, суд має враховувати, що провадження стосовно сексуальних злочинів часто стають важким випробуванням для потерпілих, особливо малолітніх. Таким чином, право на повагу до приватного життя потерпілих має братися до уваги[6]. 28. Суд першої інстанції у обґрунтування своєму рішенню, пославшись на відповідні докази, прийняв до уваги: важливість припинити розпитувати дитину про події; її обмежену здатність давати свідчення стосовно віддалених у часі подій через вікові особливості запам'ятовування, а також викривлення у неї об'єктивної інформації через психокорекційну роботу з нею; необхідність запобігти негативному впливу на психічне здоров'я дитини та її ретравматизації. 29. Суд вважає, що у виключних обставинах цієї справи підстави, наведені судом, в достатньому ступені виправдовували відмову від допиту дитини в судовому засіданні».

У справі №165/93/22²⁷¹ у своїй постанові Верховний Суд застосував положення Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, із розділу «Організація провадження, середовища та мови, дружніх до дітей» та врахував найкращі інтереси дитини. Із постанови: «Крім того, суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні відповідного клопотання захисників про повторний допит потерпілої, зважаючи на її вік, обставини справи, особливості категорії цієї справи та рекомендацію, яка викладена у висновку судово-психіатричного експерта №339, не залучати малолітню ОСОБА_9 до участі в судових засіданнях. Таким чином, вказане судове рішення узгоджується із приписами КПК України та переслідує легітимну мету – захист психічного здоров'я малолітньої потерпілої і запобігання її повторної травматизації».

Під час вирішення клопотання слідчого у справі №149/966/21²⁷² слідчий суддя застосував пункти 68 та 72 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, та задовольнив клопотання про допит потерпілої під час досудового розслідування в режимі відеоконференції поза межами суду. Цитата із ухвали: «Крім того, відповідно до вимог п. п. 68, 72 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р., слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього».

Під час судового розгляду кримінального провадження №149/966/21²⁷³ судом першої інстанції було забезпечено умови для отримання показань від неповнолітньої потерпілої з урахуванням пунктів Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, з розділу «Організація провадження, середовища та мови, дружніх до дітей». Цитата з вироку: «Допитана у присутності психолога та законного представника з іншого приміщення в порядку ч. 4 ст. 354, ч. 2 ст. 336 КПК України потерпіла ОСОБА_9 надала показання...»

271. Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>

272. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 02.02.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102915641>

273. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

Застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, під час розгляду кримінального провадження №136/233/23 можна побачити із дослідження в судовому засіданні відеозапису за фактом спроби допиту дитини (спеціаліст-психолог Центру захисту для дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус») повідомила, що отримати покази від ОСОБА_9 не видається можливим через її вік та певний емоційний стан) та у нездійсненні судом повторного допиту дитини з урахуванням обставин справи. Із тексту вироку у справі №152/113/23²⁷⁵ також видно, що малолітнього учасника процесу, а саме свідка, не допитували повторно в суді.

Під час задоволення клопотання про допит дитини в процесі досудового розслідування в справі №598/78/23²⁷⁶ слідчий суддя в ухвалі зазначив: *«Також повне з'ясування у неповнолітнього свідка обставин вчиненого кримінального правопорушення під час допиту в порядку ст. 225 КПК України в дружньому до дитини середовищі «Барнахус» за участі кваліфікованого психолога з урахуванням індивідуально-психологічних і психофізіологічних властивостей дитини є запорукою забезпечення дитини від повторного негативного психотравмуючого впливу у суді під час судового провадження».*

У справах №727/1984/23²⁷⁷ та №132/3627/21²⁷⁸ під час вирішення клопотання про допит потерпілої дитини в процесі досудового розслідування суд застосував положення Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, із розділу «Організація провадження, середовища та мови, дружніх до дітей» із застосуванням моделі «Барнахус».

У справі №274/6041/23²⁷⁹, керуючись підходами правосуддя, дружнього до дитини, зокрема із розділу «Організація провадження, середовища та мови, дружніх до дітей» Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, слідчий обґрунтував своє клопотання наступним чином: *«Так, малолітня потерпіла викриває у вчиненні кримінального правопорушення свого знайомого, має неформовану дитячу психіку, це може негативно вплинути на повноту та достовірність показань малолітньої потерпілої у судовому засіданні, оскільки особа, причетна до вчинення кримінального правопорушення, може особисто або через своїх рідних та друзів чинити на неї психологічний або фізичний вплив з метою примусити її до зміни або відмови від наданих показань, а також схилити до дачі неправдивих показань про вчинення кримінального правопорушення. Показання малолітньої потерпілої ОСОБА_4 на теперішній час є важливими для всебічного, повного, об'єктивного та неупередженого з'ясування обставин кримінального провадження, а тому їхнє належне фіксування під час досудового розслідування не допустить будь-якого викривлення обставин, що мали місце під час вчинення кримінальних правопорушень, та забезпечить можливість встановлення всіх фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення, які сприймала потерпіла».*

274. Вирок Іллінецького районного суду Вінницької області від 22.05.2023 р. у справі №136/233/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110993970>

275. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>

276. Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023 р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>

277. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01.03.2023 р. у справі №727/1984/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109411860>

278. Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 23.11.2021 р. у справі №132/3627/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101312617>

279. Ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 07.09.2023 р. у справі №274/6041/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113314516>

Щодо врахування судом принципу найкращих інтересів дитини

Підходи до визначення елементів принципу найкращих інтересів дитини не описані в проаналізованих рішеннях.

У дванадцяти судових рішеннях у тексті судового рішення не вказано, чи суд враховував принцип найкращих інтересів дитини.

У справі №601/473/20²⁸⁰ Верховний Суд врахував підходи правосуддя, дружнього до дитини, та принцип найкращих інтересів дитини та вважав виправданим обмеження права сторони захисту на перехресний допит малолітньої потерпілої з посиланням на норму частини 1 статті 1 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, зокрема щодо забезпечення уникнення контакту між жертвами та правопорушниками в суді та приміщеннях правоохоронних органів, крім випадків, коли компетентні органи встановлять інше в найкращих інтересах дитини або коли розслідування чи провадження вимагають такого контакту.

У постанові ВС у справі №165/93/22²⁸¹ вказано: «...суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання захисників про повторний допит потерпілої, зважаючи на її вік, обставини справи, особливості категорії цієї справи та рекомендацію, яка викладена у висновку судово-психіатричного експерта №339, не залучати малолітню ОСОБА_9 до участі в судових засіданнях. Таким чином, вказане судове рішення узгоджується із приписами КПК України та переслідує легітимну мету – захист психічного здоров'я малолітньої потерпілої і запобігання її повторної травмизації».

У справі №149/966/21²⁸² в ухвалі слідчий суддя зазначив: «Таким чином, на підставі викладеного вище, з метою забезпечення найкращих інтересів потерпілої, з необхідністю запобігти або мінімізувати психологічне травмування, яке може бути викликане її особистим візуальним контактом з обвинуваченим, суд приходить до висновку задовольнити клопотання про проведення допиту малолітньої потерпілої в судовому засіданні та провести такий допит у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення».

Слідчий суддя в ухвалі у справі №598/78/23²⁸³ зауважив про необхідність дотримання деяких елементів принципу найкращих інтересів дитини, не посилаючись конкретно на самий принцип: «У Керівних принципах ООН щодо судочинства в питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів (ЕКОСОР Res 2005/20, 22 липня 2005 р.) зазначено: якщо діти виступають або дають свідчення у судових або позасудових процесах або інших заходах втручання, відповідно до обставин, найкраще, щоб такі виступи або свідчення представлялись у вигляді відеозапису. Як правило, вимагається присутність лише тих дітей, які безпосередньо задіяні у процесі, за умови, що це не перешкоджає дітям надати свідчення. Дитина не повинна проходити через численні опитування та/або бути присутньою в суді. Головна причина цього полягає в тому, що існує ризик (повторної) травмизації дитини. Відмова від свідчень серйозна проблема, бо дуже важливо гарантувати безпеку та захист дитини, визначити потребу у фізичному та психічному відновленні, забезпечити успішне й дружнє до дитини кримінальне розслідування та судовий процес. У найгіршому разі численні опитування на досудовому етапі можуть дискредитувати дитину як свідка».

280. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>

281. Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>

282. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 02.02.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102915641>

283. Ухвала Збарзького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023 р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>

В обґрунтуванні свого рішення у справі №753/13113/18²⁸⁴ Верховний Суд посилався на низку міжнародних нормативно-правових актів щодо необхідності забезпечення принципу найкращих інтересів дитини: «22. У той же час Суд звертає увагу на особливості провадження щодо малолітніх свідків і потерпілих. Низка міжнародних договорів, ратифікованих Україною, і документи міжнародних органів, до яких належить Україна, надають особливе значення забезпеченню інтересів дитини під час кримінального процесу. Стаття 3 Конвенції ООН про права дитини передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [1]. Відповідно до Керівних принципів ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів [2] кожна дитина має право на першочергову увагу якнайкращому забезпеченню своїх інтересів, включаючи право на захист і можливість гармонійного розвитку. 23. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей [3], вимагають від Держав-учасниць гарантувати ефективно здійснення прав дітей, щоб їхнім найкращим інтересам приділялась першочергова увага в усьому, що стосується або зачіпає їхні інтереси. 24. Пункт (е) частини 1 статті 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [4] передбачає, серед іншого, що кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення якомога меншої кількості опитувань і настільки, наскільки це є вкрай необхідним для цілей кримінального провадження. 25. Відповідно до пункту 49 Віденських керівних принципів [5], держави повинні перевірити, оцінити і поліпшити, якщо це необхідно, стан доказового і процесуального права, що регулює становище дітей-свідків злочинів, аби у повному обсязі забезпечити захист їхніх прав, і що слід намагатися, наскільки можливо, не допускати прямих контактів між дитиною-жертвою і правопорушником під час процесу розслідування і кримінального переслідування, а також в ході судових слухань. Пункт 50 того ж документу визначає, що Держави мають розглянути питання про внесення змін, якщо в цьому є потреба, до своїх кримінально-процесуальних кодексів, щоб дозволити, зокрема зняття показань дитини-свідка на відеоплівку і представлення їх до суду як офіційно визнаного доказу. Зокрема службовцям поліції і прокуратури, суддям слід понад усе враховувати інтереси дитини, наприклад, під час поліцейських операцій і опитування дітей-свідків».

Щодо застосування мультидисциплінарних підходів під час контакту дитини з системою правосуддя та застосування моделі «Барнахус»

Із восьми судових рішень очевидно, що суд застосував мультидисциплінарний підхід.

У тексті лише одного вироку зазначено про створення та скликання слідчим міждисциплінарної команди у кримінальному провадженні. З текстів інших семи рішень помітним є застосування мультидисциплінарного підходу під час контакту дитини з системою правосуддя через застосування моделі «Барнахус».

Зокрема у вироку в справі №152/113/23²⁸⁵ йдеться: «37. Постановою старшого слідчого СУ ГУНП у Вінницькій області ОСОБА_14 від 28 листопада 2022 р. створено і скликано міждисциплінарну команду у кримінальному провадженні №12022020150000176 від 31 жовтня 2022 року та доправлено ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_3, до Центру захисту для дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус»), для проведення процесуальних дій».

285. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>

У справі №727/1984/23²⁸⁶ слідчий суддя задовольнив клопотання та вирішив: «Провести допит потерпілої під час досудового розслідування в закритому судовому засіданні 06 березня 2023 року о 14 годині 00 хвилин по кримінальному провадженню №12022262160000235 від 21.10.2022 р. за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 152 КК України, – в режимі відео конференції. Провести допит за місцем розташування Шевченківського районного суду м. Чернівці у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення – Центру захисту та соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус»), який розташований за адресою: м. Чернівці, вул. Щербанюка, 2. Допит неповнолітньої потерпілої провести в присутності її законного представника ОСОБА_5 за участю спеціаліста- психолога Центру захисту для дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус»), ОСОБА_6, адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, представника дитини ОСОБА_7; підозрюваного ОСОБА_8, захисників підозрюваного – ОСОБА_9 та ОСОБА_10, старшого слідчого відділу СУ ГУНП в Чернівецькій області ОСОБА_3 та прокурора відділу захисту інтересів дітей та протидії насильству Чернівецької обласної прокуратури ОСОБА_11. Копію ухвали направити до Центру захисту та соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства(модель «Барнахус»)… для організації її виконання».

Щодо застосування методики/підходів, які пропонує методика «Зелена кімната» під час участі дитини у слідчих/процесуальних діях чи допиті дитини в суді

У двох із сімнадцяти судових рішеннях вказано, що допит дитини було здійснено в умовах «Зеленої кімнати».

Зокрема в ухвалі слідчого судді у справі №753/12845/23²⁸⁷ зазначено: «Під час досудового розслідування, зазначає слідчий, малолітню ОСОБА_3 відповідно до ст. 55 КПК України визнано потерпілою у кримінальному провадженні та допитано у присутності психолога в умовах «Зеленої кімнати» згідно вимог ст. ст. 226, 227 КПК України. При цьому малолітня потерпіла ОСОБА_3 у своїх показаннях повідомила про обставини кримінального правопорушення, вчиненого стосовно неї членом родини ОСОБА_5, що мають суттєве значення для досудового слідства та можуть бути використані під час судового розгляду як докази винуватості підозрюваного (обвинуваченого)».

У пункті 71 Постанови Верховного Суду у справі №753/13113/18²⁸⁸ вказано: «Показання дитини містяться у відеозаписі бесіди з психологом у «Зеленій кімнаті» 16 липня 2016 р. Цей доказ був наданий суду і його зміст давав можливість оцінити ці показання, у тому числі оцінити здатність дитини як запам'ятовувати, так і описувати події, а також спосіб отримання від неї показань, що – враховуючи вікові особливості дитини – є важливим фактором в оцінці надійності показань дитини. Враховуючи психологічні особливості, притаманні малолітньому віку потерпілої, суду для оцінки достовірності і надійності її показань слід було ретельно проаналізувати і прийняти до уваги, наскільки якісно було проведено її опитування».

286. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01.03.2023 р. у справі №727/1984/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109411860>

287. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 20.09.2023 р. у справі №753/12845/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722338>

288. Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі №753/13113/18, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

Щодо заміни законного представника дитини, підстави та форми реагування судом

У вирокі в кримінальному провадженні №481/897/22²⁸⁹ зазначено про заміну законного представника дитини на представника органу опіки та піклування у зв'язку з діями законного представника, що суперечили інтересам дитини. Цитата з вироку: «Відповідно до ч. 4 ст. 44 КПК України у разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у частині другій цієї статті. Згідно з ч. 3 ст. 44 КПК України про залучення законного представника, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. Як вбачається з повідомлення слідчому СВ ВП № 1 Баштанського РВП ГУНП в Миколаївській області ОСОБА_33 від адвоката ОСОБА_7 від 11.07.2022 р., між ним та громадянкою ОСОБА_8 укладений договір про захист інтересів ОСОБА_3 на досудовому розслідуванні та в судах всіх інстанцій за кримінальним провадженням № 12022152270000225 від 03.07.2022 р. (а. п. 79 т. 2). Факт укладання угоди з адвокатом законним представником неповнолітньої потерпілої для захисту інтересів підозрюваного у цьому кримінальному провадженні та її відмова в участі неповнолітньої потерпілої у проведенні слідчих дій за вказаним кримінальним провадженням з 11.07.2022 р., вказують на те, що дії та інтереси ОСОБА_8 як законного представника неповнолітньої потерпілої ОСОБА_5 суперечили її інтересам, що стало обґрунтованою підставою для її заміни на представника органу опіки та піклування Вільнозапорізької сільської ради Баштанського району Миколаївської області в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 44 КПК України».

Щодо залучення психолога або педагога до участі в слідчих/процесуальних діях за участі дитини

В одному судовому рішенні (справа №936/285/22) вказано, що практичний психолог зі школи, де навчаються потерпіла та обвинувачені, був допитаний як свідок. Із тексту вироку²⁹⁰: «Свідок ОСОБА_18 повідомила, що працює практичним психологом Верхньоворітської ЗЗСО I-III ступенів імені Софії Малильо. Про вчинення злочину щодо неповнолітньої ОСОБА_11 їй стало відомо 14.09.2021 р. за наслідками того, що до школи прийшли працівники поліції. До того часу їй нічого відомо не було, до неї як психолога не звертались. Потерпілу після події може охарактеризувати як тиху, спокійну дівчину, яка навчається на середньому рівні, схильну до художньо-образотворчих здібностей. На відносини у сім'ї не скаржиться, в майбутньому планує обрати професію перукаря-візажиста. Про подію не говорить. Неповнолітні обвинувачені дружать між собою, надати їм характеристику не має можливості, оскільки безпосередньо з ними індивідуальної роботи вона не проводила».

У двох судових рішеннях не вказано, чи було залучено психолога чи педагога.

289. Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>

290. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

У двох судових рішеннях вказано, що було залучено психолога та педагога. У справі №481/897/22²⁹¹ у вироку повідомлено: «...зі змісту протоколу слідчого експерименту від 05.07.2022 р., який проведено старшим слідчим СВ ВП №1... за участю неповнолітньої потерпілої ОСОБА_5, її законного представника ОСОБА_8, у присутності понятих ОСОБА_36, ОСОБА_37, психолога ОСОБА_17, педагога ОСОБА_6 з метою перевірки і уточнення відомостей показань потерпілої ОСОБА_5...»

В одному рішенні (справа №132/3627/21)²⁹² згадується про залучення спеціаліста-психолога, експерта-психолога та представника служби у справах дітей.

В одинадцяти судових рішеннях повідомлено про залучення психолога до участі в слідчих/процесуальних діях за участі дитини. Наприклад, в ухвалі апеляційного суду у справі №601/473/20²⁹³ вказано: «Також під час проведення слідчого експерименту свідок ОСОБА_14 в присутності своєї матері ОСОБА_10 та практичного психолога ОСОБА_21 детально розповів та описав події, що мали місце 16 грудня 2019 року...»

Щодо дослідження судом та врахування як доказу відеозапису допиту дитини, який мав місце на досудовому слідстві

У дев'яти судових рішеннях не вказано, чи досліджував суд і чи врахував як доказ допит дитини, який мав місце на досудовому слідстві.

У вирокі в справі №936/285/22²⁹⁴ в переліку доказів винуватості обвинувачених згадується про допит потерпілої із застосуванням відеозапису під час досудового розслідування.

У справі №601/473/20²⁹⁵ апеляційний суд зазначив, що показання потерпілої, надані нею під час її допиту на досудовому слідстві, не можуть вважатися доказом в силу приписів ст.23 КПК України. Проте свідчення малолітньої потерпілої безпосередньо в суді першої інстанції врахував як доказ.

У справах №165/93/22²⁹⁶ та №753/13113/18²⁹⁷ суди дослідили відеозапис допиту малолітньої потерпілої, а у справі №152/113/23²⁹⁸ – малолітнього свідка – слідчим суддею на досудовому розслідуванні в порядку статті 225 КПК України та врахували його як доказ.

У справі №149/966/21²⁹⁹ із вирокі впливає, що суд досліджував як доказ відеозапис допиту потерпілої, яка була допитана слідчим суддею у порядку статті 225 КПК України. Чи врахував суд відеозапис як доказ при прийнятті рішення, у вирокі не вказано.

291. Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>

292. Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 23.11.2021 р. у справі №132/3627/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101312617>

293. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 01.04.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96025391>

294. Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 11.08.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112869385>

295. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>

296. Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>

297. Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі №753/13113/18, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

298. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>

299. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

У справі №136/233/23³⁰⁰ відеозапис допиту дитини було досліджено, але показання відібрати у дитини не вдалося. Цитата: «...спеціаліст психолог Центру захисту для дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус») ОСОБА_19 повідомила, що отримати покази від ОСОБА_9 не представляється можливим через її вік та певний емоційний стан».

У справі №481/897/22³⁰¹ неповнолітня потерпіла була допитана і слідчим суддею під час досудового розслідування, і безпосередньо судом під час судового розгляду. При цьому показання надала різні, суперечливі між собою. Суд врахував як докази і відеозапис допиту слідчим суддею, і безпосередній допит судом, до уваги взяв показання потерпілої, надані слідчому судді, вказавши, що саме ці покази є послідовними та збігаються з іншими доказами.

Щодо подання цивільного позову про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в інтересах дитини

У справі №936/285/22³⁰² цивільний позов подав батько неповнолітньої потерпілої в її інтересах про відшкодування моральної шкоди на суму 450 000 гривень. У добровільному порядку обвинуваченими відшкодовано 60 000 гривень. Цивільний позов на решту суми в розмірі 390 000 гривень потерпіла підтримала. Суд цивільний позов задовольнив частково, стягнув із кожного обвинуваченого на користь потерпілої по 60 000 гривень моральної шкоди. Але апеляційний суд скасував вирок повністю і направив справу на новий розгляд.

У справі №165/93/22³⁰³ законним представником малолітньої потерпілої подано цивільний позов про стягнення моральної шкоди. Суд задовольнив його частково, стягнув з обвинуваченого на користь законного представника малолітньої потерпілої моральну шкоду в розмірі 300 000 гривень.

У справі №149/966/21³⁰⁴ цивільний позов подала мати потерпілої, суд вирішив задовольнити його повністю і стягнув з обвинуваченого на користь потерпілої моральну шкоду в розмірі 500 000 гривень, вирок набрав законної сили.

Щодо здійснення судом у рішенні аналізу впливу події злочину на дитину

У семи судових рішеннях суд аналізував вплив події злочину на дитину.

У вирок у справі №936/285/22³⁰⁵ суд зазначив: «Враховуючи, що ситуація, яка досліджувалася у даному кримінальному провадженні, відбулась у результаті протиправних дій з боку обвинувачених, є психотравмувальною (мульти травма) для неповнолітньої потерпілої ОСОБА_11, що вплинуло на її емоційну, когнітивну та поведінкову сфери; наявні психологічні ознаки переживання психотравмувальної ситуації, пов'язані з травматичною подією, що підтверджено висновком експерта...»

300. Вирок Іллінецького районного суду Вінницької області від 22.05.2023 р. у справі №136/233/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110993970>

301. Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>

302. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

303. Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>

304. Вирок Хмельницького міського районного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

305. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

У справі №598/78/23³⁰⁶ в ухвалі зазначено: «Неповнолітня ОСОБА_3 є свідком кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК України про природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені повнолітньою особою. Враховуючи специфіку самого кримінального правопорушення, яке пов'язане зі статевою свободою та недоторканністю дітей, відтворення подій, свідком яких вона є, здійснює травмуючий вплив на психіку свідка, яка є дитиною. А тому у разі допиту неповнолітнього свідка слідчим чи прокурором у кримінальному провадженні в порядку, визначеному КПК України, існує ризик повторної травматизації дитини при наступному допиті судом під час судового розгляду кримінального провадження».

Щодо участі у справі адвоката дитини

У рішеннях шести судових справ згадується адвокат як представник потерпілої (№936/285/22³⁰⁷; №601/473/20³⁰⁸; №601/473/20³⁰⁹; №149/966/21³¹⁰; №149/966/21³¹¹; №727/1984/23³¹²).

Щодо реалізації принципу участі дитини в судовому процесі

У двох справах дитина було допитана судом.

В одній справі дитина була допитана судом із застосуванням моделі «Барнахус».

В одній справі дитина була допитана і слідчим суддею, і судом із застосуванням моделі «Барнахус».

В одній справі дитина була допитана і слідчим суддею, і судом.

У шести справах дитина була допитана слідчим суддею.

В одній справі вказано, що дитина була допитана під час досудового розслідування у «Зеленій кімнаті».

У справі №149/966/21³¹³ з вироку видно, що під час досудового розслідування малолітня потерпіла була допитана слідчим суддею в порядку статті 225 КПК України та під час судового розгляду дитина була допитана в режимі відеоконференції поза межами залу суду із застосуванням моделі «Барнахус»: «Допитана у присутності психолога та законного представника з іншого приміщення в порядку ч. 4 ст. 354, ч. 2 ст. 336 КПК України, потерпіла ОСОБА_9 надала показання, відповідно до яких...» «Судом досліджено й інші докази, зібрані у справі, а саме:... – відеозапис допиту потерпілої ОСОБА_9, яка була допитана слідчим суддею у порядку ст. 225 КПК України».

306. Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023 р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>

307. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

308. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>

309. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 01.04.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96025391>

310. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 02.02.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102915641>

311. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

312. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01.03.2023 р. у справі №727/1984/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109411860>

313. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

З тексту вироку у справі №152/113/23³¹⁴ зрозуміло, що: «Згідно із копією ухвали слідчого судді ... клопотання старшого слідчого про проведення допиту малолітнього свідка ОСОБА_8 у режимі відеоконференції задоволено. Постановлено провести судове засідання у режимі відеоконференції 5 грудня 2022 р. ... В режимі відеоконференції зв'язку в Центрі захисту та соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель «Барнахус»), допитано малолітнього, ОСОБА_8. В ході допиту малолітній ОСОБА_8 повідомив слідчому судді, що коли він... »

Щодо типів віктимізації та типів експертиз

У жодному рішенні не повідомлено, скільки разів проводився огляд та чи поміщалася дитина на госпіталізацію.

Щодо кількості експертиз:

- у двох справах (№136/233/23³¹⁵ та №481/897/22³¹⁶) з тексту вироку ясно, що в матеріалах провадження є три висновки експертів;
- в одній справі (№149/966/21)³¹⁷ з тексту вироку зрозуміло, що в матеріалах провадження є один висновок експерта. Цитата з вироку: «Згідно висновку експерта №2 від 26.01.2021 р., враховуючи вік, а також недостатній розвиток антропометричних даних ОСОБА_9, остання не досягла статевої зрілості. При огляді статевих органів ОСОБА_9 виявлено порушення цілісності (розрив) дівочої пльви, давність даного порушення (розвитку) може становити понад один місяць до моменту проведення судово-медичного огляду»;
- в одній справі (№936/285/22)³¹⁸ з тексту вироку видно, що в матеріалах провадження є два висновки експерта, один висновок судово-медичної комісійної експертизи та один висновок додаткової комісійної експертизи (всього чотири висновки експертів).

Щодо процедури обрання психолога для участі в слідчих/процесуальних діях за участі дитини

В одному рішенні у справі №152/113/23³¹⁹ вказано: «38. Постановою старшого слідчого СУ ГУНП у Вінницькій області ОСОБА_14 від 28 листопада 2022 р. залучено психолога

314. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>

315. Вирок Іллінецького районного суду Вінницької області від 22.05.2023 р. у справі №136/233/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110993970>

316. Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>

317. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 08.08.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105613112>

318. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

319. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>

320. Постанова ВС від 30.11.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>; Постанова ВС від 25.09.2023 р. у справі №165/93/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>; Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 02.02.2022 р. у справі №149/966/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102915641>; Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 19.06.2023 р. у справі №152/113/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111607995>; Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023 р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>; Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 01.03.2023 р. у справі №727/1984/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109411860>; Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі №753/13113/18, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>; Вирок Новобузького районного суду Миколаївської області від 29.06.2023 р. у справі №481/897/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111856535>; Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 23.11.2021 р. у справі №132/3627/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101312617>

ОСОБА_27 до участі у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань 31 жовтня 2022 р. за №12022020150000176 для проведення слідчих дій із малолітнім свідком ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_3 (а. с. 245, том 1)).

Щодо застосування конвенційних норм

Удев'яти із сімнадцяти судових рішень суди посилалися на норми конвенцій (№601/473/20, №165/93/22, №149/966/21, №152/113/23, №598/78/23, №727/1984/23, №753/13113/18, №481/897/22, №132/3627/21)³²⁰.

Факти, релевантні до дослідження, але не охоплені іншими критеріями

Резонансною є справа №936/285/22³²¹. Влітку 2021 р. троє неповнолітніх хлопців «згвалтували» 14-річну дівчину. До ЄРДР було внесено відомості за кваліфікацією за частиною 3 статті 152 КК, до суду зайшли обвинувальні акти також за частиною 3 статті 152 КК. Під час судового розгляду прокурором у порядку статті 338 КПК України було внесено новий обвинувальний акт зі зміненим обвинуваченням та остаточно кваліфіковано дії обвинувачених за частиною 3 статті 153 КК України «Сексуальне насильство». Повний текст вироку залишається у вільному доступі в ЄДРСР навіть після надання розголошеній обставині, що текст вироку має бути «закритий», зважаючи на категорію справи. Текст ухвали апеляційного суду також можна знайти у відкритому доступі.

У справі №601/473/20 неповнолітній брат неповнолітньої потерпілої був свідком вчинення кримінального правопорушення. Хлопчик взяв до рук сокиру, щоб відігнати обвинуваченого від сестри та припинити його протиправні дії.

Із ухвали у справі №598/78/23³²³ з'ясовується, що в даному кримінальному провадженні (1202121109000046) є двоє неповнолітніх свідків; щодо обох свідків слідчий подав до суду клопотання про їхній допит на досудовому розслідуванні в режимі відеоконференції поза межами зали суду із застосуванням моделі «Барнахус». Слідчий суддя задовольнив клопотання відносно обох дітей³²⁴.

У двох справах після вирішення клопотання про допит потерпілої під час досудового розслідування слідчі судді повідомляють одразу про вручення/передання під розписку слідчому диску із записом допиту потерпілої та журналу судового засідання для долучення до матеріалів кримінального провадження.

У кримінальному провадженні №12021020220000361 дві потерпілі – сестрички 12 і 16 років. Клопотання слідчого про допит старшої дівчинки³²⁵ слідчим суддею під час досудового розслідування із застосуванням моделі «Барнахус» суд задовольнив. Щодо молодшої дівчинки слідчий подавав до суду два клопотання, прокурор подавав до суду два клопотання, але жодне не було задоволено судом. Обвинувальний акт було направлено до суду і нині справа розглядається судом першої інстанції.

321. Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 16.03.2023 р. у справі №936/285/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109612279>

322. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 01.04.2021 р. у справі №601/473/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96025391>

323. Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 11.01.2023, р. у справі №598/78/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108368992>

324. Ухвала Збаразького районного суду Тернопільської області від 06.12.2022 р. у справі №598/1956/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107719740>

325. Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 23.11.2021 р. у справі №132/3627/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101312617>

326. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 30.03.2022 р. у справі №127/6716/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103825204>

4.5.2. Аналіз цивільних і адміністративних справ за участю дітей

У рамках дослідження було проведено аналіз судової практики в справах, що стосуються прав та інтересів дитини у межах цивільної та адміністративної юрисдикції. Для цього було опрацьовано 13 судових рішень у десяти справах, серед яких 9 справ – у рамках цивільної юрисдикції і одна справа – у рамках адміністративної юрисдикції. Серед них чотири справи розглядалися у суді першої інстанції, дві – в апеляційному; є сім постанов Верховного Суду.

За предметом розгляду справи стосувалися:

- визначення місця проживання дитини³²⁷;
- стягнення аліментів³²⁸;
- видачі обмежувального припису³²⁹;
- позбавлення батьківських прав³³⁰;
- поновлення батьківських прав³³¹.

Опрацьовані судові рішення було ухвалено в період з початку 2021 р. до 2023 р.

Щодо строків розгляду справ – *найкоротший становив понад місяць (розгляд справи в суді апеляційної інстанції; справа про стягнення аліментів з обох батьків за заявою дитини), а найдовший – понад рік і вісім місяців (розгляд справи у суді першої інстанції; справа про поновлення батьківських прав).*

Серед осіб, які зверталися до суду у справах, що стосуються прав та інтересів дитини, були:

- один із батьків дитини (найчастіше)³³²;
- родичі дитини³³³;
- законний представник дитини³³⁴;
- представник (адвокат)³³⁵;
- орган опіки та піклування³³⁶.

327. Постанова ВС від 22.08.2023 р. у справі №686/16237/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992692>; Постанова ВС від 31.07.2023 р. у справі №761/19046/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609430>; Постанова ВС від 24.02.2021 р. у справі №755/17672/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>; Постанова ВС від 01.12.2021 р. у справі №356/417/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913161>

328. Рішення Черкаського районного суду Черкаської області від 21.09.2022 р. у справі №707/1319/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106492854>; Постанова Черкаського апеляційного суду від 01.12.2022 р. у справі №707/1319/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107688070>; Постанова ВС від 23.08.2023 р. у справі №707/1319/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113091417>

329. Постанова ВС від 16.06.2021 р. у справі №369/13467/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267310>
330. Рішення Дергачівського районного суду Харківської області від 10.08.2023 р. у справі №619/2049/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112738720>; Рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпра від 14.11.2022 р. у справі №199/5211/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107514657>; Постанова Дніпровського апеляційного суду від 19.07.2023 р. у справі №199/5211/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112471410>

331. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 20.07.2023 р. у справі №953/20926/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112477682>

332. Постанова ВС від 22.08.2023 р. у справі №686/16237/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992692>; Постанова ВС від 31.07.2023 р. у справі №761/19046/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609430>; Постанова ВС від 24.02.2021 р. у справі №755/17672/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>; Рішення Київського районного суду м. Харкова від 20.07.2023 р. у справі №953/20926/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112477682>

333. Постанова ВС від 01.12.2021 р. у справі №356/417/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913161>

334. Постанова ВС від 13.04.2022 р. у справі №120/1647/20-а, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103945754>

335. Рішення Черкаського районного суду Черкаської області від 21.09.2022 р. у справі №707/1319/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106492854>; Постанова ВС від 16.06.2021 р. у справі №369/13467/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267310>

336. Рішення Дергачівського районного суду Харківської області від 10.08.2023 р. у справі №619/2049/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112738720>; Рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпра від 14.11.2022 р. у справі №199/5211/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107514657>

У більшості судових рішень не вказано про те, що дитина мала адвоката. Лише в двох із опрацьованих справ, у яких дитина виступила позивачем, інтереси дитини представляв адвокат, у інших – законний представник.

У справі про видачу обмежувального припису за позовом неповнолітньої дитини відносно матері (справа №369/13467/20³³⁷), поданим через представника, суд апеляційної інстанції виніс рішення про залишення апеляційної скарги без руху та повернення її заявнику з огляду на те, що адвокатом не було надано укладений з позивачем договір про надання правової допомоги. Верховний Суд, розглядаючи касаційну скаргу за вказаною справою, зауважив: *«Суд апеляційної інстанції не врахував, що неповнолітня особа, яка досягла 14-річного віку, може укласти договір з адвокатом виключно за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Однак відсутність такої згоди не нівелює правових наслідків укладення такого договору та наділення адвоката повноваженнями на представництво, окрім випадків визнання такого договору недійсним у судовому порядку. У випадку представництва у суді малолітньої особи адвокат повинен надати суду докази наявності згоди її батьків на укладення договору про надання правничої допомоги». При цьому Верховний Суд зазначив, що «міжнародні акти як найвищі інтереси дитини ставлять максимальний обов'язок держави, як на законодавчому рівні, так й на рівні адміністративного, судового захисту, надавати можливість дитині (особі до 18 років) брати безпосередню участь у справах щодо захисту своїх інтересів, особливо у випадку наявності конфлікту з особами, які несуть батьківську відповідальність, в тому числі призначати/обирати свого представника». Справу повернуто на розгляд до суду апеляційної інстанції.*

Серед опрацьованих рішень у чотирьох справах дитина виступала позивачем (позови було подано через законного представника або представника). Але про те, що дитина залучалась для безпосередньої участі в судовому процесі, – не зазначалося.

Проте мали місце інші випадки, коли дитина не мала статусу сторони у справі, але суд заслуховував її думку. Це реалізовувалось у такі способи:

- дитина висловила свою думку в судовому засіданні в присутності обох батьків та психолога³³⁸;
- суд враховував думку дитини, виходячи з висновку комісійної судової психологічної експертизи³³⁹;
- суд з'ясував думку дитини з протоколу бесіди дитини з працівниками центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді³⁴⁰;
- з матеріалів бесіди з дитиною працівників служби у справах дітей³⁴¹.

Загалом у розглянутих рішеннях суди демонстрували доволі різні погляди щодо можливості висловлення дитиною власної думки у рамках розгляду судової справи.

337. Постанова ВС від 16.06.2021 р. у справі №369/13467/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267310>

338. Постанова ВС від 22.08.2023 р. у справі №686/16237/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992692>

339. Постанова ВС від 24.02.2021 р. у справі №755/17672/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>

340. Рішення Дергачівського районного суду Харківської області від 10.08.2023 р. у справі №619/2049/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112738720>

341. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 20.07.2023 р. у справі №953/20926/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112477682>

У справі про позбавлення батьківських прав матері дитини (справа №199/5211/22³⁴²) дитина висловила, що не хоче проживати з матір'ю, проте не хоче позбавляти її батьківських прав. Суд з'ясував думку дитини з протоколу, складеного після бесіди з дитиною фахівця із соціальної роботи центру надання соціальних послуг, де було зазначено, що «*дівчина зустрічається з мамою раз на тиждень, яка обіцяє, що буде наводити лад в будинку. Дівчина боїться проживати разом із співмешканцем матері, під час зустрічі з ним у дитини з'явилися сльози (повідомила патронатний вихователь). Зрозуміла, що може жити по-іншому. Зазначила про небажання повертатися в сім'ю на проживання до матері*». Судом першої інстанції винесено рішення про позбавлення матері батьківських прав. Матір'ю дитини подано апеляційну скаргу та скасовано рішення суду першої інстанції.

У постанові від 23 червня 2022 р. Верховний Суд зазначив вік, із якого дитина має право висловити свою думку у справі (справа № 490/1087/21³⁴³): «...є спорами між батьками щодо визначення місця її проживання, при вирішенні яких дитина, яка досягла 10 років, висловлює свою думку та бажання щодо проживання разом з одним».

Судом апеляційної інстанції у постанові від 19.07.2023 р. (справа №199/5211/22³⁴⁴) зазначалося: «*Разом із тим, враховуючи думку дитини, суди повинні розуміти, що малолітня дитина є вразливою до маніпуляцій зі сторони дорослих та певних ситуацій, а також враховувати всі обставини, що могли спричинити формування саме такого бажання у дитини, які могли виникнути під впливом зовнішніх факторів, яким вона в силу малолітнього віку неспроможна надавати правильну оцінку, чи інших можливих факторів впливу на неї. Сама по собі озвучена думка дитини не є єдиною підставою, яка враховується при вирішенні питання про позбавлення батьківських прав з огляду на те, що думка дитини не завжди може відповідати її інтересам, а тому при вирішенні спору, що стосується вкрай чутливої сфери правовідносин, суди повинні ґрунтовно дослідити та оцінити всі обставини справи, надати належну правову оцінку доказам: кожному конкретно взятому та у сукупності*».

Верховний Суд у постанові від 24.02.2021 р. (справа № 755/17672/17³⁴⁵) з приводу визначення думки малолітньої дитини підкреслив: «*При цьому під час визначення місця проживання малолітньої дитини, зважаючи на вікову категорію дитини, бесіду з останньою має проводити психолог, головним завданням якого є встановлення дійсного психоемоційного стану дитини, визначення інтересів дитини та отримання думки щодо бажання дитини проживати з одним із батьків*».

У розглянутих справах **психологи залучалися до встановлення думки дитини в такі способи:**

- малолітня дитина висловила думку в судовому засіданні в присутності психолога³⁴⁶;
- психолог центру дитини служби у справах дітей та сім'ї з'ясував думку дитини під час бесіди³⁴⁷;
- суд враховував думку дитини, виходячи з висновку комісійної судової психологічної експертизи³⁴⁸.

342. Рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпра від 14.11.2022 р. у справі №199/5211/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107514657>

343. Постанова ВС від 23.06.2022 р. у справі №490/1087/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139619>

344. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 19.07.2023 р. у справі №199/5211/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112471410>

345. Постанова ВС від 24.02.2021 р. у справі №755/17672/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>

346. Постанова ВС від 22.08.2023 р. у справі №686/16237/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992692>

347. Постанова ВС від 01.12.2021 р. у справі №356/417/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913161>

348. Постанова ВС від 24.02.2021 р. у справі №755/17672/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>

Серед опрацьованих судових рішень у мотивувальній частині документа суди застосовували наступні принципи правосуддя, дружнього до дитини:

- *право дитини на висловлення власної думки, зокрема – безпосередньо в судовому засіданні*³⁴⁹;
- *право дитини особисто звернутися до суду*³⁵⁰.

Між тим, у половині опрацьованих справ у текстах рішень не згадувалося про застосування судом підходів правосуддя, дружнього до дитини.

Також серед опрацьованих рішень у переважній більшості (в одинадцяти рішеннях) суд тією чи іншою мірою вказував на застосування принципу найкращих інтересів дитини.

У справі про визначення місця проживання дитини та способів участі у її вихованні (справа № 761/19046/22³⁵¹) батько дитини звернувся із позовом до матері дитини; мати подала зустрічний позов. Малолітній син сторін у справі через законного представника – батька як третю особу, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, звернувся до суду з позовом, у якому просив *«залишити місце проживання та постійного перебування дитини з батьком; зобов'язати матір не чинити дій як особисто, так із залученням та за допомогою будь-яких інших осіб щодо зміни місця проживання та перебування дитини з місця проживання та перебування з батьком на місце проживання та перебування з матір'ю та/або з будь-якою іншою особою; дозволити дитині самостійно та за власним бажанням визначити своє фактичне місце проживання та перебування з одним із батьків»*.

У цьому аспекті Верховний Суд постановив: *«Якщо малолітня дитина бажає проживати з одним із батьків, то її інтерес збігатиметься з інтересом одного з батьків. Тому можна стверджувати, що в такому випадку самостійна вимога малолітньої дитини відсутня. Якщо малолітня дитина звертається з позовом через одного з батьків як законного представника, це буде позов з такою самою вимогою, що і позов батька чи матері дитини... У спорах між батьками про визначення місця проживання дитини до 14 років сама дитина через своїх батьків, усиновлювачів, опікунів чи інших осіб, визначених законом, не може виступати позивачем чи третьою особою із самостійними вимогами, оскільки такі спори є спорами між батьками щодо визначення місця проживання дитини, при вирішенні яких дитина, яка може висловити свою думку, висловлює свою думку та бажання щодо проживання разом з одним із батьків»*.

У переважній більшості опрацьованих рішень відсутні відомості щодо сплати судового збору. Між тим, справа №120/1647/20-а³⁵² стосувалась оскарження рішення органу місцевого самоврядування щодо реалізації права дитини на отримання безоплатно у власність земельної ділянки. Під час розгляду справи в апеляційній інстанції суд повернув апеляційну скаргу в зв'язку з невиконанням скаржником вимог ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, винесеної на підставі ненадання апелянтом документа про сплату судового збору. Водночас Верховний Суд постановив, що *«суд апеляційної інстанції допустив неправильне застосування норм матеріального права та порушення наведених приписів процесуального закону»*, оскільки, відповідно

349. Постанова ВС від 22.08.2023 р. у справі №686/16237/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992692>; Постанова ВС від 01.12.2021 р. у справі №356/417/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913161>

350. Постанова ВС від 16.06.2021 р. у справі №369/13467/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267310>

351. Постанова ВС від 31.07.2023 р. у справі №761/19046/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609430>

352. Постанова ВС від 13.04.2022 р. у справі №120/1647/20-а, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103945754>

до пункту 14 частини другої статті 3 Закону України «Про судовий збір», судовий збір не справляється за подання заяви, апеляційної та касаційної скарги про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб. *«Таким чином, від сплати судового збору звільнені батьки, законні представники малолітніх чи неповнолітніх осіб, які звертаються із скаргами про захист прав та/або інтересів малолітньої чи неповнолітньої особи».*

Рекомендації

1. У рамках реалізації процедури застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, на законодавчому рівні встановити обов'язок для суду залучати психолога до участі в справі, коли виникає необхідність заслухати дитину.
2. Провести тренінги/круглі столи для суддів-цивілістів/розробити методичні рекомендації щодо застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, під час розгляду цивільних справ, що стосуються прав та інтересів дітей.
3. Розробити централізовану процедуру залучення кваліфікованих психологів для участі у цивільних справах, коли є необхідність заслухати дитину.
4. Вжити заходів для забезпечення першочергового розгляду справ, які зачіпають права та інтереси дитини із дотриманням процесуальних строків.
5. Розширити практику залучення дитини до розгляду справ, які зачіпають її права та інтереси, із дотриманням принципу «найкращих інтересів дитини».
6. Унеможливити заслуховування дитини в судовому засіданні в присутності батьків у разі можливого їхнього впливу на думку дитини.
7. Обмежити практику врахування судом думки дитини виключно на підставі документів, наданих органом опіки та піклування чи службою у справах дітей.
8. Визначити вимоги до процедури з'ясування думки дитини в цивільному процесі (форму, спосіб, коло учасників, вимоги до приміщення, участі психолога тощо).

4.5.3. Аналіз справ про усиновлення

Огляд судових рішень про усиновлення (включаючи внутрішньосімейне усиновлення та усиновлення статусних дітей)

Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період з 01.01.2020 р. по 30.09.2023 р., було винесено 2 994 рішення судів першої інстанції у справах, що стосуються усиновлення.

Так, було вибрано дев'ять судових рішень у дев'яти справах про усиновлення дитини, з яких шість рішень – у справах про усиновлення одним із подружжя дитини іншого з подружжя³⁵³ і три рішення – у справах про усиновлення дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування³⁵⁴.

353. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 24.08.2023 р. у справі №357/8736/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113051118>; Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 04.05.2023 р. у справі №456/1083/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714345>; Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30.03.2023 р. у справі №185/2853/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110749887>; Рішення Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 18.01.2023 р. у справі №342/1089/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108489552>; Рішення Попільнянського районного суду Житомирської області від 25.09.2023 р. у справі №288/1976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113684013>; Рішення Савранського районного суду Одеської області від 21.03.2023 р. у справі №512/101/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109704138>
354. Рішення Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 18.05.2023 р. у справі №392/467/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111598726>; Рішення Старосамбірського районного суду Львівської області від 25.07.2023 р. у справі №455/976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113084156>; Рішення Зіньківського районного суду Полтавської області від 13.10.2020 р. у справі №530/634/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92205445>

Переважна більшість рішень (вісім із дев'яти) були ухвалені у 2023 р. і одне – у 2020 р.

Строк розгляду розглянутих судових справ у середньому складав від одного до трьох місяців. *Найкоротший термін розгляду – 27 днів, найдовший – понад 4 місяці.*

У шести справах³⁵⁵ розглядалось питання щодо усиновлення однієї дитини, у трьох – щодо двох дітей³⁵⁶.

У справах про усиновлення дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, вік дітей складав від трьох до шести років. Одна з опрацьованих справ стосувалась усиновлення дитини його бабусею та дідусем, вік дитини – 14 років.

Згідно з частиною першою статті 218 Сімейного кодексу України, для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. При цьому, відповідно до частини четвертої статті 218 Сімейного кодексу України, згода дитини на усиновлення не потрібна, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками.

Відповідно до опрацьованих судових рішень, згода дитини на усиновлення визначалась наступним чином:

- за письмовими заявами дітей³⁵⁷;
- думка дитини була з'ясована представниками служби у справах дітей під час складання акту щодо умов проживання сім'ї³⁵⁸;
- у судовому засіданні³⁵⁹.

У трьох³⁶⁰ із дев'яти судових рішень не повідомлено про отримання згоди дитини, при цьому зазначено, що дитина проживає в сім'ї заявника. В одній справі³⁶¹ в рішенні не вказано про те, що згода дитини на усиновлення з'ясовувалась у будь-який спосіб (дитина 2018 р. народження, має статус сироти).

355. Рішення Зінківського районного суду Полтавської області від 13.10.2020 р. у справі №530/634/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92205445>; Рішення Савранського районного суду Одеської області від 21.03.2023 р. у справі №512/101/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109704138>; Рішення Старосамбірського районного суду Львівської області від 25.07.2023 р. у справі №455/976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113084156>; Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30.03.2023 р. у справі №185/2853/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110749887>; Рішення Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 18.01.2023 р. у справі №342/1089/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108489552>; Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 04.05.2023 р. у справі №456/1083/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714345>

356. Рішення Попільнянського районного суду Житомирської області від 25.09.2023 р. у справі №288/1976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113684013>; Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 24.08.2023 р. у справі №357/8736/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113051118>; Рішення Маловишківського районного суду Кіровоградської області від 18.05.2023 р. у справі №392/467/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111598726>

357. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 24.08.2023 р. у справі №357/8736/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113051118>; Рішення Савранського районного суду Одеської області від 21.03.2023 р. у справі №512/101/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109704138>

358. Рішення Попільнянського районного суду Житомирської області від 25.09.2023 р. у справі №288/1976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113684013>

359. Рішення Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 18.01.2023 р. у справі №342/1089/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108489552>

360. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 04.05.2023 р. у справі №456/1083/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110714345>; Рішення Маловишківського районного суду Кіровоградської області від 18.05.2023 р. у справі №392/467/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111598726>; Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30.03.2023 р. у справі №185/2853/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110749887>

361. Рішення Старосамбірського районного суду Львівської області від 25.07.2023 р. у справі №455/976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113084156>

У трьох³⁶² із опрацьованих справ думка дитини щодо її усиновлення з'ясувалася в суді. У двох справах³⁶³ думка дитини з'ясувалася працівниками органу опіки та піклування або служби у справах дітей, в судовому засіданні діти не були присутні, їхню думку суд врахував з письмових заяв. У чотирьох із розглянутих рішень не згадується про те, що думка дитини з'ясувалася в будь-який спосіб.

У жодному із дев'яти рішень не вказано, що для з'ясування думки дитини залучався психолог.

При винесенні судових рішень у всіх рішеннях суди посилалися на принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у зв'язку з усиновленням, проте в жодному з рішень судом не визначались елементи принципу найкращих інтересів дитини.

Окремо було проаналізовано рішення суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним.

Підстави визнання усиновлення недійсним встановлені статтею 236 Сімейного кодексу України. Ними є такі:

- 1) проведення усиновлення без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною;
- 2) усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення);
- 3) усиновлення було проведено на підставі підроблених документів;
- 4) відсутність згоди на усиновлення осіб, зазначених у статтях 220-222 Сімейного кодексу України;
- 5) якщо у випадку усиновлення одним із подружжя дитини другого з подружжя на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини.

Згідно з частиною першою статті 238 Сімейного кодексу України усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо:

- 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання;
- 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення;
- 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

362. Рішення Зіньківського районного суду Полтавської області від 13.10.2020 р. у справі №530/634/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92205445>; Рішення Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 18.01.2023 р. у справі №342/1089/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108489552>; Рішення Попільнянського районного суду Житомирської області від 25.09.2023 р. у справі №288/1976/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113684013>

363. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 24.08.2023 р. у справі №357/8736/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113051118>; Рішення Савранського районного суду Одеської області від 21.03.2023 р. у справі №512/101/23, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109704138>

Огляд судових рішень про скасування усиновлення та про визнання усиновлення недійсним

Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень, за період з 01.01.2020 р. до 30.09.2023 р. було винесено 8 рішень судів першої інстанції у справах про визнання усиновлення недійсним та 223 рішення судів першої інстанції у справах про скасування усиновлення.

У вказаній категорії для дослідження вибрано одинадцять судових рішень у восьми справах, із яких сім рішень³⁶⁴ у шести справах про скасування усиновлення; чотири рішення³⁶⁵ у двох справах – про визнання усиновлення недійсним.

Рішення у розглянутих справах було винесено у період з 2020 р. по 2023 р..

Строки розгляду такої категорії справ у першій інстанції значною мірою відрізняються. Найменший строк складає майже два місяці, найдовший – понад п'ять із половиною років. При розгляді справ у судах апеляційної інстанції строк розгляду складав від одного до трьох місяців.

У семи опрацьованих справах розглядалося питання про скасування/визнання недійсним усиновлення щодо однієї дитини, у одній – щодо двох дітей.

Рік народження дітей, щодо яких розглядалися справи про скасування або визнання недійсним усиновлення, вказано не у всіх рішеннях суду.

Підставами для скасування усиновлення серед опрацьованих справ є такі:

- у чотирьох справах³⁶⁶ – підстава, передбачена пунктом 3 частини першої статті 238 Сімейного кодексу України (*між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків*);
- у двох справах³⁶⁷ – підстава, передбачена пунктом 1 частини першої статті 238 Сімейного кодексу України (*усиновлення суперечить інтересам дитини, не забезпечує її сімейного виховання*).

364. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.11.2022 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107603588>; Постанова Волинського апеляційного суду від 23.03.2023 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109977334>; Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>; Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>; Рішення Монастирищенського районного суду Черкаської області від 01.07.2022 р. у справі №702/265/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105151614>; Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>; Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>

365. Рішення Черкаського районного суду Черкаської області від 08.11.2022 р. у справі №707/929/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107213909>; Постанова Черкаського апеляційного суду від 15.02.2023 р. у справі №707/929/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109012564>; Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90333620>; Постанова Київського апеляційного суду від 08.12.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93459628>

366. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>; Рішення Монастирищенського районного суду Черкаської області від 01.07.2022 р. у справі №702/265/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105151614>; Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.11.2022 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107603588>; Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>

367. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>; Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

Підставами для визнання усиновлення недійсним в розглянутих справах були:

- підстава, передбачена частиною другою та частиною третьою статті 236 Сімейного кодексу України (усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення та усиновлення було проведено на підставі підроблених документів)³⁶⁸;
- підстава, передбачена частиною п'ятою статті 236 Сімейного кодексу України (у випадку внутрішньосімейного усиновлення, якщо судом буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини)³⁶⁹.

Період, який дитина прожила в родині від її усиновлення до повернення до інституційного закладу чи органу опіки та піклування або до моменту подання позову, значною мірою відрізняється за часом: від періоду менше року до дванадцяти років.

Під час розгляду питання про скасування/визнання недійсним усиновлення дитини думка дитини з'ясовувалась у такі способи:

- суд заслухав дітей у судовому засіданні³⁷⁰;
- думка дитини була з'ясована та повідомлена суду практичним психологом комунального закладу, в якому перебувала дитина³⁷¹;
- думка дітей з'ясовувалась працівниками органу опіки та піклування/служби у справах дітей і пізніше дитина також оголошувала свою думку у судовому засіданні³⁷²;
- дитина була заслухана судом щонайменше двічі³⁷³;
- у двох справах у рішеннях не вказано, що думка дитини з'ясовувалась в будь-який спосіб.

У рішенні суду першої інстанції від 22.06.2022 р. (справа №127/14854/21³⁷⁴) зазначено: «В судовому засіданні 29.11.2021 р. відповідач ОСОБА_3 повідомила, що вона уже досить тривалий термін перебуває в Жмеринському центрі реабілітації дітей, за час перебування в якому вона зробила для себе необхідні висновки щодо поведінки в сім'ї. Вона вважає, що може виправитись... Повідомила суду, що вона хоче повернутись додому до позивачів, саме їх вона вважає своїми батьками. ...В судовому засіданні попросила вибачення у матері за свою поведінку, вказала, що вона усвідомила, що поводила себе неправильно. ...На запитання суду повідомила, що вона заперечує проти позову, оскільки бажє залишитись в родині позивачів.

368. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90333620>

369. Рішення Черкаського районного суду Черкаської області від 08.11.2022 р. у справі №707/929/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107213909>

370. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.11.2022 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107603588>; Рішення Монастирищенського районного суду Черкаської області від 01.07.2022 р. у справі №702/265/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105151614>

371. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

372. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>; Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>

373. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

374. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

В судовому засіданні, що відбулось 13.12.2021 р., відповідач ОСОБА_3 змінила свою процесуальну позицію по справі та зазначила, що позовні вимоги вона визнає. ... На запитання суду, чому змінилась її процесуальна позиція, ОСОБА_3 пояснити не змогла (мовчала). На жодне з поставлених судом запитань щодо зміни процесуальної позиції ОСОБА_3 не відповіла».

У рішенні суду першої інстанції від 26.01.2022 р. (справа №757/11519/21-ц³⁷⁵) вказано: «...для з'ясування думки малолітньої ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_1, фахівцем Служби у справах дітей та сім'ї Печерської РДА здійснено вихід за місцем проживання дитини та проведено з нею бесіду. Під час бесіди встановлено, що ОСОБА_8 перебувала у пригніченому стані. Вона страждає від того, що людина, яку вона вважає своїм батьком, після багатьох років проживання з нею, піклуючись про неї, зміг відмовитись від неї. І хоча дівчинка ображена на батька – вона від нього не відмовляється і заперечує проти скасування усиновлення. ОСОБА_8 не розуміє, в чому завинила перед батьком, чому він вирішив скасувати усиновлення, адже батько не надав їй жодних роз'яснень».

У переважній більшості справ не повідомлено про залучення психолога до опитування дитини або з'ясування думки дитини. Лише в одній справі³⁷⁶ думку дитини з'ясував практичний психолог комунального закладу, в якому перебуває дитина, та після представив її в суді; а також ще в одній справі³⁷⁷ зазначалось, що дитину було опитано в судовому засіданні за участю практичного психолога.

У рішенні суду першої інстанції від 07.02.2022 р. (справа № 490/3693/21³⁷⁸) вказано: «Під час розгляду справи в суді судом не була заслухана думка дитини щодо заявлених позовних вимог про скасування усиновлення, однак судом враховані пояснення практичного психолога Центру, де дитина вже перебуває два роки, яка зазначила про відсутність у ОСОБА_10 бажання повертатися у сім'ю до ОСОБА_6 та наявність у дитини бажання знайти собі справжніх інших батьків, які будуть його любити».

В абсолютній більшості розглянутих справ про скасування або визнання недійсним усиновлення дитина не мала процесуального статусу. Однак в одній із розглянутих справ³⁷⁹ про скасування усиновлення дитина мала процесуальний статус відповідача.

У всіх опрацьованих судових рішеннях суди посилалися на принцип найкращих інтересів дитини. При цьому елементів такого принципу або інших розширених тлумачень наведено не було.

У рішенні від 22.06.2022 р. суд першої інстанції вказав (справа №127/14854/21³⁸⁰): «За такого, враховуючи якнайкращі інтереси дитини – ОСОБА_3, з метою забезпечення її можливості реалізувати право на гідний рівень життя, належний духовний та

375. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>

376. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

377. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>

378. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

379. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

380. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

моральний розвиток суд знайшов об'єктивне підтвердження факту того, що на теперішній час усиновлення дитини суперечить її інтересам, не забезпечує її сімейного виховання, а за такого суд приходиться до висновку про наявність підстав для скасування усиновлення на підставі п. 1 ч. 1 ст. 238 СК України, що відповідатиме якнайвищим інтересам самої дитини».

Відповідно до частини п'ятої статті 237 Сімейного кодексу України, у разі визнання усиновлення недійсним відновлюються прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення. За бажання дитини вона має право надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по батькові, які вона одержала в зв'язку з усиновленням.

У двох справах дитина просила суд залишити їй набуті під час усиновлення прізвище, ім'я та по-батькові і суд задовольнив клопотання дитини. У трьох справах відновлено відомості про прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення.

У справі №761/31806/14-ц³⁸¹ позивач просив відновити дані дитини як до усиновлення, але на час ухвалення рішення особі було більше 16 років і суд зазначив: «Ст. 295 ч. 1 ЦК України передбачає, що фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. ОСОБА_4. досягла шістнадцяти років, а отже набула право на зміну імені та прізвище за власним бажанням».

За результатами розгляду справ про скасування усиновлення:

- у п'яти справах суди задовольнили або частково задовольнили позов (усиновлення скасовано)³⁸²;
- в одній справі суди відмовили в задоволенні позову³⁸³;
- у справах про визнання усиновлення недійсним у двох справах суди відмовили у задоволенні позову³⁸⁴.

375. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>

376. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

377. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>

378. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>

379. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

380. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>

381. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90333620>

382. Рішення Богуславського районного суду Київської області від 17.11.2022 р. у справі №358/427/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107814057>; Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 22.06.2022 р. у справі №127/14854/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104913337>; Рішення Монастирищенського районного суду Черкаської області від 01.07.2022 р. у справі №702/265/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105151614>; Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 07.02.2022 р. у справі №490/3693/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102996371>; Рішення Печерського районного суду м. Києва від 26.01.2022 р. у справі №757/11519/21-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103326030>

383. Рішення Луцького міського районного суду Волинської області від 22.11.2022 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107603588>; Постанова Волинського апеляційного суду від 23.03.2023 р. у справі №161/8234/22, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109977334>

384. Рішення Черкаського районного суду Черкаської області від 08.11.2022 р. у справі №707/929/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107213909>; Постанова Черкаського апеляційного суду від 15.02.2023 р. у справі №707/929/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109012564>; Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 02.07.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90333620>; Постанова Київського апеляційного суду від 08.12.2020 р. у справі №761/31806/14-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93459628>

4.5.4. Спадкові спори (про визнання права на спадщину, про розподіл спадщини тощо)

У справах, що стосуються спадкових прав дітей, зазвичай права дитини реалізує її законний представник і дитина безпосередньо не постає перед судом. Відтак багато критеріїв, визначених для аналізу судової практики, нерелевантні до даної категорії справ. Тому **аналіз спадкових справ здійснено на прикладі трьох конкретних кейсів, які відображають найпоширеніші ситуації**: одна справа – про визнання права власності на спадкове майно після смерті батька дитини, друга справа – про визнання права власності на спадкове майно після смерті діда дитини (в порядку спадкової трансмісії), третя справа – про розподіл спадщини між двома спадкоємцями.

Справа про визнання права власності в порядку спадкування за законом

У справі №638/14810/21³⁸⁵ мати в своїх інтересах та в інтересах неповнолітнього сина звернулася до суду з позовом про визнання права власності в порядку спадкування за законом. В обґрунтуванні позовних вимог зазначала, що помер її чоловік. Після смерті чоловіка відкрилася спадщина у вигляді нерухомого майна – ½ частини квартири, іншої квартири та автомобіля «Хонда». На час відкриття спадщини місто Донецьк перебувало на тимчасово окупованій Росією території України, тому позивачка не змогла звернутися до нотаріуса в м. Донецьк. До сплину шести місяців після смерті спадкодавця жінка звернулася до приватного нотаріуса на підконтрольній території із заявою про прийняття спадщини після чоловіка. На початку окупації всі правовстановлюючі документи на все спадкове майно були втрачені при пожежі. Зазначала в позові, що в подальшому документи не було можливо відновити. Відомості про власність позивачка отримала з реєстрів. Зазначала, що нотаріус не оформила права на спадщину позивачці та її сину, тому позивачка вимушена була звернутися до суду із заявою про визнання права власності на вказане вище майно. Просила суд визнати за нею та її сином право власності на вказане майно.

Суд відмовив у задоволенні позову з наступних підстав. Цитати з рішення суду: «... судом встановлено, що, відповідно до інформації з копій наданих певних документів, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 є дружиною та сином померлого ОСОБА_3. У той же час з наданих доказів суд не має можливості встановити, за чиєю заявою про прийняття спадщини була відкрита вказана спадкова справа, чи відкрита спадкова справа взагалі, неможливо встановити коло спадкоємців, матеріали справи не містять копії документів спадкової справи. Взагалі відсутні оригінали правовстановлюючих документів. Слід також зазначити, що жодних заяв та клопотань щодо витребування документів або інших будь-яких доказів позивачем та його професійним представником суду не надано, що є їхнім правом відповідно до принципу диспозитивності, встановленого ст. 13 ЦПК України. Таким чином, судом встановлено, що, можливо, і відкрилась спадщина після смерті чоловіка та батька позивачів, проте позивачами на підтвердження заявлених ними вимог суду не надано доказів щодо прийняття ними спадщини та кола спадкоємців. Враховуючи вищевикладене, оцінюючи докази в їхній сукупності, суд приходять до висновку, що доводи позивачів не знайшли свого підтвердження у встановлених судом фактичних обставинах справи, а тому в задоволенні позову слід відмовити за недоведеністю позовних вимог».

385. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 15.06.2023 р. у справі №638/14810/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111606897>

Тобто суд відмовив у задоволенні позову не з підстав відсутності у дитини та її матері права на спадкування, а з процесуальних підстав, а саме «за недоведеністю позовних вимог». Рішення суду першої інстанції не оскаржувалося та набрало законної сили 20.07.2023 р. На офіційному веб-порталі «Судова влада України» відсутня інформація про звернення матері дитини до суду з іншим позовом для захисту своїх прав та прав неповнолітньої дитини.

Справа про визнання права власності на спадкове майно за законом

У рішенні у справі №154/2980/20³⁸⁶ зазначається, що після смерті чоловіка його спадщину прийняли двоє його повнолітніх онуків та один неповнолітній, в інтересах якого діє мати.

Двоє повнолітніх онуків звернулися до суду з позовом про визнання права власності на спадкове майно. Позовні вимоги обґрунтували тим, що помер їхній дід, після смерті якого відкрилась спадщина на належний йому житловий будинок садибного типу з господарськими будівлями та спорудами. Заповіту на випадок своєї смерті дід не залишив. Зазначали, що через відсутність оригіналів правовстановлюючих документів на спадкове майно не можуть отримати свідоцтво про право на спадщину в органах нотаріату.

Ухвалою суду до участі у справі співвідповідачем залучено жінку, котра є законним представником неповнолітньої онуки спадкодавця та діє в її інтересах. Відповідачем, яка діє в інтересах неповнолітньої доньки, було подано зустрічний позов про визнання права власності на спадкове майно. Зустрічні позовні вимоги обґрунтовані тим, що помер дід її неповнолітньої дочки, в інтересах якої вона діє. Після його смерті відкрилась спадщина на належний йому житловий будинок садибного типу з господарськими будівлями та спорудами. Зазначала, що батько її неповнолітньої доньки та син спадкодавця помер ще за життя свого батька, тому, відповідно до ст. 1266 ЦК України, неповнолітня онука спадкодавця має право на спадкування тієї частки у спадщині, котра б належала її батьку, якби він був живий на час відкриття спадщини.

Суд задовольнив первісний та зустрічний позови і визнав право приватної власності на 1/3 частку житлового будинку з господарськими будівлями та спорудами в порядку спадкування за законом після смерті діда за кожним із трьох онуків спадкодавця.

У цьому судовому рішенні відображено спосіб реалізації спадкових прав, який має назву «спадкування за правом представлення», тобто коли особа набуває спадкових прав свого померлого родича, смерть якого настала раніше спадкодавця. Також дана справа є прикладом ситуації, коли як такий спір відсутній, а сторони процесу звертаються до суду, оскільки відсутні документи, необхідні для спадкування в нотаріальному порядку. За таких умов національним законодавством передбачено судовий спосіб захисту прав спадкоємців.

386. Рішення Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 07.07.2021 р. у справі №154/2980/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98163897>

Справа про розподіл спадщини

Згідно з обставинами справи №133/2158/21³⁸⁷, подружжя мало двох дітей. Чоловік помер, після його смерті дружина подала до нотаріуса заяву про прийняття спадщини, але своїх спадкових прав не оформила та померла. Після смерті батьків діти залишилися сиротами і меншому неповнолітньому сину рішенням виконавчого комітету Козятинської міської ради Вінницької області було надано статус дитини-сироти. Іншим рішенням виконавчого комітету міської ради позивача призначено опікуном над малолітнім.

Після смерті матері дітей залишилась спадщина, а саме: житловий будинок з господарськими будівлями; земельна ділянка площею 0,0600 гектара; земельна ділянка, площею 0,0222 гектара; легковий автомобіль; грошові вклади, які розміщені в АТ «Комерційний банк «Приватбанк»; причеп легковий; земельна ділянка площею 0,1000 гектара для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд; земельна ділянка, площею 0,0024 гектара, для гаражного будівництва, яке за життя належало на праві власності батькові дітей; два грошових вклади в ПАТ «Державний Ощадний банк України», які належали батькові дітей, про що надана інформація, яка міститься в справі про успадкування.

Позивач вказував, що після смерті матері єдиними спадкоємцями за законом є діти, які спадщину прийняли. За життя жінка заповіт не складала. За умови нотаріального оформлення права неповнолітнього на спадщину після смерті матері разом із відповідачкою (його сестрою) виникне ряд обставин, що перешкоджатимуть рівному поділу належних їм часток, виходячи з їхньої рівності та неможливості спільного користування. Якщо виділяти частки обох спадкоємців після смерті їхньої матері, то розрахунок, виходячи з рівності часток в успадкованому майні, призведе до неможливості повного розпорядження своєю часткою спадкового майна. Позивач звертався до нотаріальної контори з проханням засвідчити між ними договір поділу спадкового майна, але для цього потрібна явка і волевиявлення відповідача як другого спадкоємця, згода органу опіки і піклування і про розв'язання даного питання та врегулювання спору нотаріусом роз'яснено право звернутися до суду з відповідним позовом. З огляду на вказані обставини в інтересах неповнолітнього підопічного позивач звернувся до суду за захистом права на спадщину шляхом поділу в судовому порядку спадкового майна та визнання права на спадщину.

Відповідачка подала зустрічний позов, у якому не заперечувала проти задоволення первісного позову і просила здійснити поділ спадщини після померлих батьків. Суд першої інстанції ухвалив рішення, яким у задоволенні первісного та зустрічного позовів відмовив³⁸⁸. Підстава для відмови: суд встановив відсутність у матеріалах справи окремого дозволу органу опіки та піклування на вчинення опікуном дій щодо розпорядження нерухомим майном неповнолітнього підопічного (сторони просили здійснити розподіл спадщини таким чином, щоб увесь житловий будинок залишився у власності повнолітньої спадкоємиці). Керуючись нормами Закону України «Про охорону дитинства», суд дійшов висновку про необхідність відмови в позові.

387. Рішення Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 29.06.2022 р. у справі №133/2158/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105517922>; Постанова Вінницького апеляційного суду від 29.11.2022 р. у справі №133/2158/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107645195>

388. Рішення Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 29.06.2022 р. у справі №133/2158/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105517922>

Обидві сторони справи та ООП подали апеляційні скарги. Постановою апеляційного суду скарги задоволено. Апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове рішення, яким задовольнив первісний і зустрічний позови та здійснив розподіл спадщини між повнолітнім і неповнолітнім спадкоємцем³⁸⁹.

У постанові апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції не врахував наявність рішення органу опіки та піклування, яким законному представнику неповнолітнього спадкоємця надано дозвіл на укладання та підписання від імені малолітнього підопічного договору дарування. Йдеться про ту обставину, що перед зверненням до суду з позовом про розподіл спадщини повнолітня спадкоємиця подарувала своєму неповнолітньому брату належну їй квартиру в рахунок частки спадкового майна, що залишилося після смерті батьків, та з метою забезпечення житлом неповнолітнього брата. На вчинення даного правочину щодо розпорядження нерухомим майном було надано дозвіл опікуну неповнолітнього.

Апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції безпідставно вказав на необхідність у наданні відповідного дозволу органу опіки та піклування на розподіл житлового будинку для вирішення питання про розподіл спадщини в судовому порядку за наявності дозволу на вчинення правочину щодо розпорядження майном неповнолітнього та заяви представника органу опіки та піклування в суді першої інстанції, згідно якого ООП не заперечує щодо задоволення первісного та зустрічного позовів про розподіл спадкового майна. Інформація про касаційне оскарження рішення апеляційного суду відсутня у відкритих джерелах.

У текстах судових рішень двох інстанцій зауважувалося, що суд першої інстанції застосував надмірний формалізм чи то притримався ригористичного підходу при вирішенні справи. Висновки суду сформульовані таким чином, що суд керувався необхідністю дотримання прав дитини відповідно до закону. Водночас суд відмовив законному представнику дитини у реалізації права неповнолітнього спадкоємця на реальний поділ спадщини. Орган опіки та піклування не заперечував проти задоволення заявлених вимог та повідомив суду, що не вбачає порушення прав будь-кого із спадкоємців у випадку задоволення позовів. Апеляційний суд відійшов від ригористичного підходу та ухвалив рішення, яким забезпечено реалізацію спадкових прав малолітньої дитини.

Нижче зазначено, яким чином здійснювався пошук у системі судових рішень.

I. Пошук через систему аналізу судових рішень Verdictum - ЛІГА:ЗАКОН

Параметри пошуку:

- 1) ключові слова: «планування AND спадкування»;
- 2) форма судового рішення: Постанова, Рішення;
- 3) період ухвалення: з 01.01.2020 р. до 30.09.2023 р.;
- 4) форма судочинства: Цивільна.

Результат пошуку: Нічого не знайдено.

389. Постанова Вінницького апеляційного суду від 29.11.2022 р. у справі №133/2158/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107645195>

II. Пошук через систему аналізу судових рішень Verdictum - ЛІГА:ЗАКОН

Параметри пошуку:

- 1) ключові слова: «в інтересах неповнолітнього»;
- 2) форма судового рішення: Постанова, Рішення;
- 3) період ухвалення: з 01.01.2020 р. до 30.09.2023 р.;
- 4) форма судочинства: Цивільна;
- 5) види правовідносин: Цивільні справи > Спадкове право.

Результат пошуку:

- рішення судів першої інстанції – 485;
- постанови судів апеляційної інстанції – 88;
- постанови ВС – 42.

Із наведених вище результатів пошуків видно, що процеси планування спадщини не відображені в судових рішеннях. При цьому питання планування є досить актуальним в українському правовому полі останні кілька років. Після початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну актуальність даного питання зростає, адже процедура спадкування ускладнилася внаслідок окупації територій, вчинення воєнних злочинів проти цивільного населення, знищення та викрадення майна громадян України (для прикладу у виносках наведено посилання на декілька статей правників, які порушують вказані питання³⁹⁰). Виходячи з актуальності запиту у питанні планування спадщини та водночас – із відсутності судових справ, можна припустити, що за період, у межах якого проводилося дослідження, планування спадкування реалізується в позасудовому порядку. Для вивчення даного питання можна провести опитування серед нотаріусів щодо кількості посвідчених заповітів та укладених спадкових договорів, які тим чи іншим чином стосуються прав дітей.

Щодо спадкових справ, які не стосуються планування, результати пошуку відображають тенденцію, за якою переважна більшість спадкових спорів вирішується в суді першої інстанції. Варто зазначити, що існує частина судових справ, коли позов виступає інструментом реалізації прав спадкоємців за відсутності визначених законодавством умов для нотаріального оформлення спадщини і спір в класичному його розумінні відсутній.

Висновки

1. Перша справа зумовлює висновок, що навіть нескладний, на перший погляд, позов потребує ретельної підготовки. Суд відмовив у задоволенні позову саме через процесуальні порушення, які б не мали місця за якісної підготовки доказової бази. Тому у справах щодо дітей або в справах, що стосуються прав та інтересів дітей, варто детально перевіряти обставини, на які планується посилатися як на підставу позову, та збирати відповідні їм докази з метою дотримання принципу найкращих інтересів дитини.

390. Десять кроків спадкодавця для вірного планування спадщини. Статтю розміщено на сайті Адвокатського бюро Вадима Герцева, <https://heritabulus.ua/services/info/4747-10-steps-correct-planning-of-the-inheritance/>; Проблемні питання спадкування під час війни. Марина Корнієнко. Юристка Asters, https://jurliga.ligazakon.net/news/222784_problemn-pitannya-spadkuvannya-pd-chas-vyni

2. Другий кейс – справа про спадкування за правом представлення демонструє, що в інтересах дитини до суду з зустрічним позовом звернулася її мати, яка є законним представником. Підставою звернення до суду стала відсутність правовстановлюючих документів.

3. Третій кейс – про розподіл спадщини між повнолітнім спадкоємцем та малолітнім спадкоємцем, в інтересах якого діяв опікун. У рамках розподілу спадкового майна опікун просив визнати право власності на весь об'єкт нерухомого майна, що входить до спадкової маси, за повнолітнім спадкоємцем. Суд оцінив дії опікуна як відмову від прав малолітньої дитини на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, і зробив висновок, що на вчинення поділу в судовому порядку також потрібен дозвіл ООП. Апеляційний суд вважав, що суд першої інстанції безпідставно не взяв до уваги обставину визнання позовів обома сторонами процесу та обставину, що опікуну органом опіки та піклування надавався дозвіл на вчинення договору щодо майна підопічного. І ухвалив нове рішення про задоволення первісного та зустрічного позовів.

Рекомендації

1. У спадкових справах, у яких йдеться про інтереси дітей та/або дитина постає перед судом як учасник, варто детально перевіряти обставини на які планується посилатися як на підставу позову та збирати відповідні їм докази з метою дотримання принципу найкращих інтересів дитини.

2. Питання, які порушуються в кейсі про розподіл спадщини між повнолітнім спадкоємцем та малолітнім спадкоємцем, в інтересах якого діяв опікун, потребують чіткої позиції ВС з приводу доцільності застосування норм Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства», які стосуються вимоги щодо отримання дозволу органу опіки та піклування для вчинення дій з управління майном дитини саме у формі подання позовної заяви про розподіл спадщини, коли опікун просить здійснити розподіл таким чином, що право дитини на об'єкт нерухомого майна переходить іншому спадкоємцеві.

4.5.5. Висновки та рекомендації

1. Результати та висновки

1. У кримінальних справах правоохоронні органи частіше застосовують підходи правосуддя, дружнього до дитини, ніж суди в цивільних справах. Навіть якщо прямо не посилаються на положення Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи, але їхні підходи використовують. З рішень у цивільних справах рідше видно, що суд застосовував підходи правосуддя, дружнього до дитини. Зокрема можна виділити обставини та умови, за яких дитина постає перед судом. У цивільних справах у рішеннях досить часто описано, що дитина поставала перед судом безпосередньо в залі суду та лише в присутності когось із батьків, без забезпечення участі психолога. Водночас в одній зі справ (№755/17672/17) Верховний Суд сформулював правовий висновок, згідно з яким у справах про визначення місця проживання бесіду з дитиною має проводити психолог. Але визначення місця проживання дитини – це лише одна категорія справ.

2. У судових рішеннях у кримінальних справах суди не часто вказують, що було скликано міждисциплінарну команду та саме у такому форматі відбувалася взаємодія дитини із системою правосуддя. Тому лише за судовими рішеннями складно відслідкувати застосування мультидисциплінарних підходів.

3. У переважній більшості досліджених судових рішень суди тією чи іншою мірою враховували принцип найкращих інтересів дитини, що є досить позитивним показником.
4. У справах про усиновлення суди не завжди зазначають у рішеннях форму отримання згоди дитини на усиновлення. А у випадках, коли з обставин справи видно, що існують підстави, передбачені статтею 218 СК, не отримувати згоду дитини, суди це не завжди зазначають, а рішення не містять інформації про отримання згоди дитини або конкретні підстави не отримувати таку згоду.
5. Усиновлювачі частіше звертаються до суду з позовами про скасування усиновлення. За період, обраний для дослідження, справ про визнання усиновлення недійсним було набагато менше, ніж справ про скасування усиновлення.
6. У справах про скасування/визнання недійсним усиновлення в переважній більшості рішень суди зазначають, що думка дитини щодо суті спору з'ясувалася або безпосередньо в суді, або працівниками ООП/ССД чи психологом комунального закладу, в якому перебуває дитина.
7. З огляду на представлену судову практику у цивільних справах, що зачіпають права та інтереси дитини, можна виділити питання, які потребують посилення уваги з метою наближення правосуддя до стандартів «дружнього до дитини»:
 - тривалість розгляду справ понад встановлені процесуальні строки;
 - розгляд справ, що зачіпають права та інтереси дитини, найчастіше відбувається без залучення самої дитини;
 - відсутність відомостей про залучення адвоката для представлення інтересів дитини;
 - заслуховування дитини в судовому засіданні в присутності батьків, що не виключає впливу на її думку;
 - опитування дитини в судовому засіданні без залучення психолога;
 - врахування судом думки дитини в тотальній більшості справ відбувається на підставі документів, наданих органом опіки та піклування або службою у справах дітей. Це переважно протоколи засідань комісії із захисту прав дитини або акти обстеження умов проживання дитини, де поміж іншого згадується її думка.

II. Рекомендації

1. У рамках реалізації процедури застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, на законодавчому рівні встановити обов'язок для суду залучати психолога до участі в справі, коли виникає необхідність заслухати дитину.
2. Провести тренінги/круглі столи для суддів-цивілістів/розробити методичні рекомендації щодо застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, під час розгляду цивільних справ стосовно прав та інтересів дітей.
3. Розробити централізовану процедуру залучення кваліфікованих психологів для участі у цивільних справах за необхідності заслухати дитину.

4. Вжити заходів для забезпечення першочергового розгляду справ, що зачіпають права та інтереси дитини, із додержанням процесуальних строків.
5. Розширити практику залучення дитини до розгляду справ, що зачіпають її права та інтереси, із дотриманням принципу найкращих інтересів дитини.
6. Унеможливити заслуховування дитини в судовому засіданні у присутності батьків у разі можливого їхнього впливу на думку дитину.
7. Обмежити практику врахування судом думки дитини виключно на підставі документів, наданих органом опіки та піклування чи службою у справах дітей.
8. Визначити вимоги до процедури з'ясування думки дитини в цивільному процесі (форму, спосіб, коло учасників, вимоги до приміщення, участь психолога тощо).

4.6. ПОВНИЙ ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДАЦІЙ

4.6.1. Діти, які перебувають у конфлікті із законом

1. Рекомендується на законодавчому рівні доручити службам у справах захисту дітей здійснювати індивідуальне оцінювання дітей, щодо яких застосовано «примусові заходи виховного характеру».
2. Рекомендується включити до законодавства поточні положення про вимогу здійснення індивідуального оцінювання дітей, щодо яких застосовуються «примусові заходи виховного характеру».
3. Рекомендується чітко окреслити функції та обов'язки лікаря під час опитування дитини, а також передбачити його участь у плануванні опитування в разі потреби.
4. Потребує налагодження взаємодія органів пробації з іншими суб'єктами ювенальної юстиції, зокрема соціальними службами, поліцією, судами.
5. Рекомендується проведення спільних навчань (у форматі тренінгів), впровадження мультидисциплінарних підходів із метою налагодження алгоритмів міжвідомчої взаємодії та розширення компетентностей фахівців, які працюють із дітьми.
6. Рекомендується проведення навчань (тренінгів з можливістю відпрацювання навичок) щодо організації та проведення опитування за матеріалами, які наразі є у відкритому доступі, наприклад, «МЕТОДИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ ЩОДО ОПИТУВАННЯ ДІТЕЙ У МЕЖАХ РОЗСЛІДУВАННЯ» та/або за методикою «Зелена кімната».
7. Рекомендується заохочення та мотивація керівною ланкою суб'єктів міжвідомчої взаємодії до проходження фахівцями їхніх відомств вищезгаданих навчальних заходів.
8. Рекомендується вивчення досвіду реалізації проєкту «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність» в пілотних областях та масштабування на всю Україну.

4.6.2. Діти, які постраждали від злочинів або стали їхніми свідками

1. Рекомендується використовувати модель «Барнахус» як комплексне рішення, тобто не лише для проведення опитувань, але й для судово-медичних експертиз, терапії, консультування тощо, як засіб вдосконалення заходів втручання у галузях кримінальних розслідувань, співпраці/захисту, фізичного та психічного здоров'я.
2. Рекомендується чітко вказати в Кримінальному кодексі на наявність кримінальної відповідальності користувачів (клієнтів) послуг сексуальної експлуатації дітей, включно з тими, хто свідомо переглядає видовищні заходи порнографічного характеру за участі дітей.
3. Рекомендується переглянути подальше використання терміна «дитяча порнографія» і замінити його терміном «матеріали, що містять сексуальне насильство над дітьми».
4. Враховуючи велику кількість неоднорідних суб'єктів, які працюють у галузі запобігання, виявлення та реагування на злочини проти дітей, рекомендується запровадити регуляторний контроль (можливо, на основі моделі регуляторної гільйотини) в галузі захисту дітей і боротьби зі злочинами проти дітей, щоб забезпечити однорідний підхід до відповідних питань.
5. Для зміцнення профілактичного компонента рекомендується запровадити певні нормативні акти, які вимагали б від постачальників послуг дотримання загальних принципів гарантування захисту дітей на організаційному рівні.
6. Рекомендується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу з метою роз'яснення функцій психолога під час судово-медичного опитування із зазначенням того, що психолог має діяти як посередник під час опитування, виконуючи роль інтерв'юера або додаткового інтерв'юера (конкретна роль має залежати від обставин справи й визначитися головним слідчим за рекомендацією психолога на етапі планування опитування). Визначити в КПК України, що психолог має процесуальний статус спеціаліста (або доповнити КПК статтею про процесуальний статус, права та обов'язки психолога).
7. Рекомендується обмежити роль законного представника дитини наданням емоційної підтримки без права заперечувати проти запитань інтерв'юера або ставити додаткові запитання.
8. Рекомендується краще розмежувати відмінності між повноваженнями «Зелених кімнат» і закладів «Барнахус» на рівні законодавчих або допоміжних актів.
9. Рекомендується запровадити механізми ліцензування чи офіційної сертифікації кваліфікованих посередників для проведення опитувань (можливо, на підставі вже наявного Реєстру психологів) включно з вимогою обов'язкового поновлення кваліфікаційного документа, щоб мати право виконувати роль посередника під час опитування.
10. Рекомендується не лише запровадження ювенальної спеціалізації суб'єктів, які працюють з дітьми, що потрапили в контакт із системою правосуддя, а й системне посилення спроможності та накопичення компетенцій фахівців, наставницький підхід.
11. Запровадження спеціалізації ювенальних суддів не лише в справах, де дитина постає перед судом, а й у справах, де дитина є потерпілою чи свідком.
12. Проведення спільних системних міждисциплінарних та міжвідомчих навчань (у форматі тренінгів з можливістю відпрацювання навичок у навчальному процесі та симуляції) за участі всіх дотичних суб'єктів із метою напрацювання та впровадження міжвідомчих дитиноцентрованих алгоритмів до щоденної діяльності.

13. Навчання адвокатів та формування спеціалізації «адвокат, який надає правничу допомогу/представляє інтереси дитини в кримінальному процесі», розробка та впровадження таких навчань із системним накопиченням спроможностей.

14. Вивчення та систематизація досвіду пілотного проєкту «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у практичну діяльність» та поширення практики на всю територію України.

15. Налагодження механізмів швидкого обміну інформацією між дотичними суб'єктами в справах, які стосуються дітей.

16. Застосування єдиних підходів до взаємодії з дитиною, яка потрапляє до системи правосуддя (незалежно від її статусу).

17. У справах щодо дітей використовувати просту та зрозумілу мову (наприклад, не взаємодія з «неповнолітнім порушником», а спілкування чи робота з дитиною, яка потрапила в контакт із системою правосуддя/в систему правосуддя).

4.6.3. Діти в цивільних провадженнях

1. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про освіту», щоб чітко надати дитині право самостійно звертатися для реалізації свого права на інклюзивну освіту.

2. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про освіту», передбачивши право дитини не погоджуватися з рішенням особи, що виконує батьківські обов'язки щодо неї, у випадку чого адміністрація суб'єкта освітньої діяльності або орган вищого рівня має переглянути рішення з урахуванням найкращих інтересів дитини.

3. Рекомендується внести зміни до Закону України «Про охорону здоров'я», передбачивши процедуру встановлення найкращих інтересів дитини у випадках, коли існує безпосередня загроза для її життя, а особа, що виконує батьківські обов'язки, не надає згоди на медичне втручання.

4. Розробити рекомендації/методичні рекомендації для національних судів щодо порядку/алгоритму визначення найкращих інтересів дитини в цивільних провадженнях, які включатимуть окремі рекомендації визначати та аналізувати в судових рішеннях під час розгляду справ за участі дитини або щодо її прав та інтересів всі доступні для аналізу елементи принципу якнайкращих інтересів дитини.

5. Визначити критерії, які б дозволили оцінити дії суддів, представників органів опіки та піклування, законних представників дитини чи інших суб'єктів на їхню відповідність найкращим інтересам дитини в кожному індивідуальному випадку.

6. Запровадити спеціалізацію всіх фахівців: суддів, адвокатів, психологів, представників органів опіки та піклування, які залучаються до розгляду справ щодо дітей. Рекомендується створення спеціалізації – сімейний суддя або суддя, який в цивільному провадженні розглядає справи за участі дитини.

7. Проводити систематичні навчання (у форматі тренінгів) з можливістю для учасників відпрацювати навички побудови взаємодії з дитиною в навчальному процесі (під час тренінгу) за участі фахівців усіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів та ін.).

8. Проводити систематичні навчання (у форматі тренінгів) з можливістю відпрацювання навичок побудови ефективної міжвідомчої взаємодії в навчальному процесі в справах, де зачіпаються інтереси дитини та/або дитина постає перед судом, за участі фахівців усіх дотичних суб'єктів (суддів, працівників СДД/ООП, адвокатів, психологів та ін.).

9. Рекомендується визначення поняття «забезпечення принципу найкращих інтересів дитини», що є в Законі України «Про охорону дитинства» привести у відповідність до визначення поняття «найкраще забезпечення інтересів дитини», яке викладене у Зауваженнях загального порядку №14 (2013) Комітету ООН з прав дитини «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів», зазначивши, що «найкраще забезпечення інтересів дитини» - це право, принцип та правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей у конкретних обставинах.

10. З метою забезпечення участі в цивільному процесі належної юридичної особи та уникнення дублювання функцій удосконалити законодавство в частині визначення поняття органу опіки та піклування, а також розмежування повноважень і функцій органу опіки та піклування та служби у справах дітей.

11. Розробити методичні рекомендації та провести на їхній основі систематичні навчання для накопичення компетенцій та спроможностей фахівців СДД/ООП брати участь у цивільних провадженнях щодо дітей саме з фокусом на створенні умов/сприяння реалізації в судовому процесі дружніх до дитини/дитиноцентрованих підходів, зокрема з урахуванням принципу найкращих/якнайкращих інтересів дитини.

12. Запровадити інформаційні заходи, спрямовані на:

- підвищення рівня поінформованості дітей про свої права та процедуру їхньої реалізації в цивільному процесі;
- підвищення рівня обізнаності населення про права дитини, зокрема щодо можливості самостійного звернення до суду.

13. Забезпечити практику з'ясування думки дитини безпосередньо в судовому процесі шляхом залучення кваліфікованих психологів та створення умов, що унеможливають травмування дитини.

14. Розробити методичні рекомендації або впровадити в національному законодавстві алгоритм та процедуру з'ясування думки дитини під час судового розгляду.

15. Удосконалити систему підготовки та перепідготовки працівників служб у справах дітей, представників органів опіки та піклування, суддів, психологів, адвокатів з питань правового захисту дитини, впровадження у практику принципу «найкращі інтереси дитини» та з'ясування думки дитини з питань, що зачіпають її права та інтереси.

16. У справах про скасування усиновлення запровадити на рівні національного законодавства обов'язкову участь адвоката в інтересах дитини.

17. Удосконалити законодавство, зокрема частину 2 статті 161 СК України з метою уникнення дискримінаційного підходу до визначення місця проживання дитини з тим із батьків, який не має самостійного доходу.

18. Запровадити відповідальність (адміністративну, кримінальну тощо) за викрадення дитини одним із батьків.

19. Посилити механізми реалізації судових рішень, які стосуються визначення місця проживання дитини або участі батьків у її вихованні.

20. Визначити повноваження органів опіки та піклування в частині реагування на випадки прояву у дитини «синдрому відчуження одного з батьків» (*PAS – parental alienation syndrome*).

21. Внести зміни до статті 164 СК України з метою визначення позбавлення батьківських прав як крайнього засобу впливу на батьків.

22. Удосконалити передбачену статтею 170 СК України процедуру відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських прав шляхом визначення:

- строку, на який дитина може бути відібрана у батьків;
- процедури перегляду судового рішення про відібрання дитини та повернення її батькам;
- правових наслідків відібрання дитини у батьків.

23. Вивчити питання про вилучення категорії справ про усиновлення з переліку справ, які розглядаються із залученням присяжних (частина 4 статті 293 ЦПК України).

24. Розглянути питання про розширення категорії дітей, які можуть бути усиновлені під час воєнного стану із застосуванням процедури тимчасової опіки, доповнивши її дітьми, чий батьки надали згоду на усиновлення дитини.

4.6.4. Наскрізні питання

1. Рекомендується провести перевірку спеціальних інструментів, які використовуються для індивідуального оцінювання, щоб визначити прогалини, які наразі використовуються для виявлення поведінкових та емоційних порушень або патологій, а також оцінювання когнітивних функцій дитини, і запозичити або адаптувати наявні інструменти (як-от Діагностичний опитувальник для дітей (DISC), Шкалу функціонального оцінювання дітей і підлітків (CAFAS), Шкалу вимірювання інтелекту Векслера для дітей – IV (WISC-IV) тощо) для усунення цих прогалин.

2. Рекомендується враховувати в системі ліцензування чи офіційної сертифікації кваліфікованих посередників для проведення опитувань (див. рекомендації в пункті 4.2.4) щодо потреб дітей з порушеннями нервово-психічного розвитку і включити право на проведення опитування таких дітей до загальної ліцензії або передбачити для цього окрему, додаткову ліцензію.

3. Рекомендується запропонувати психологам, які беруть участь у судово-медичних опитуваннях дітей як посередники, додатковий розвиток компетенції, щоб удосконалити їхні навички проведення опитувань з дітьми з порушеннями нервово-психічного розвитку.

4. Рекомендується розробити або адаптувати скринінговий інструмент, аналогічний інструменту ABELS.

4.6.5. Пов'язана судова практика

1. У рамках реалізації процедури застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, на законодавчому рівні встановити обов'язок для суду залучати психолога до участі у справі, коли виникає необхідність заслухати дитину.

2. Провести тренінги/круглі столи для суддів-цивілістів/розробити методичні рекомендації щодо застосування підходів правосуддя, дружнього до дитини, під час розгляду цивільних справ, які стосуються прав та інтересів дітей.

3. Розробити централізовану процедуру залучення кваліфікованих психологів для участі у цивільних справах за необхідності заслухати дитину.

4. Вжити заходів для забезпечення першочергового розгляду справ, що зачіпають права та інтереси дитини, із дотриманням процесуальних строків.

- 5.** Розширити практику залучення дитини до розгляду справ, що зачіпають її права та інтереси, із дотриманням принципу «найкращих інтересів дитини».
- 6.** Унеможливити заслуховування дитини в судовому засіданні в присутності батьків у разі можливого їхнього впливу на думку дитину.
- 7.** Обмежити практику врахування судом думки дитини виключно на підставі документів, наданих органом опіки та піклування чи службою у справах дітей.
- 8.** Визначити вимоги до процедури з'ясування думки дитини в цивільному процесі (форми, способу, кола учасників, вимог до приміщення, участі психолога тощо).
- 9.** У справах про успадкування, в яких йдеться про інтереси дітей та/або дитина постає перед судом як учасник, варто детально перевіряти обставини, на які планується посылатися як на підставу позову, та зібрати відповідні їм докази з метою дотримання принципу «найкращих інтересів дитини».
- 10.** У кейсах про розподіл спадщини між повнолітнім спадкоємцем та малолітнім спадкоємцем, в інтересах якого діє опікун, є потреба у формулюванні чіткої позиції Верховного Суду з приводу доцільності застосування норм Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства», які стосуються вимоги про отримання дозволу органу опіки та піклування для вчинення дій з управління майном дитини саме у формі подання позовної заяви про розподіл спадщини, коли опікун просить здійснити розподіл таким чином, що право дитини на об'єкт нерухомого майна переходить іншому спадкоємцеві.

www.coe.int

Рада Європи – провідна правозахисна організація на континенті. До її складу входять 46 держав-членів, зокрема всі члени Європейського Союзу. Усі держави – члени Ради Європи підписали Європейську конвенцію з прав людини – угоду, покликану захищати права людини, демократію та верховенство права. Європейський суд з прав людини веде нагляд за імплементацією Конвенції в державах-членах.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE