



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА



# НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Методичні рекомендації

серія методичних рекомендацій  
«АДВОКАТ ДИТИНИ»

 Factor.Media  
Харків-2020

УДК 347.63  
Г20

*Колектив авторів:*

Г. О. Гаро — кандидат юридичних наук, адвокат, медіатор  
О. М. Спектор — доктор юридичних наук, адвокат  
С. Л. Савицька — кандидат юридичних наук, адвокат  
О. Р. Поєдинок — кандидат юридичних наук, адвокат  
Т. В. Водоп'ян — кандидат юридичних наук, адвокат, медіатор  
Л. Л. Гретченко — адвокат, медіатор  
В. В. Сандулєєва — адвокат  
І. А. Попіка — адвокат

**Гаро Г. О.**

Г20 Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні (серія методичних рекомендацій «Адвокат дитини») / Г. О. Гаро, О. М. Спектор, С. Л. Савицька та ін. Х. : Фактор, 2020. 96 с. ISBN 978-966-180-739-5

Методичні рекомендації підготовлені колективом авторів — сімейними адвокатами, членами Комітету з сімейного права Національної асоціації адвокатів України, які практикують у сфері захисту прав та інтересів дитини у сімейних спорах, працюють із дитиною як суб'єктом у цивільному судочинстві, розвивають поняття адвоката дитини в теоретичній, законодавчій та практичній площинах, є ідеологами та лекторами навчального курсу у Вищій школі адвокатури НААУ «Адвокат дитини».

Посібник покликаний звернути увагу адвокатів на особливості статусу дитини у цивільному провадженні та надання правової допомоги з метою забезпечення найкращих інтересів дітей у справах, учасником яких є дитина.

«Адвокату дитини» бути в Україні!

**УДК 347.63**

ISBN 978-966-180-739-5

© Гаро Г. О., 2020

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2020

# ЗМІСТ

|   |           |
|---|-----------|
| Список скорочень .....  | 6         |
| Список використаних джерел.....   | 6         |
| Вступне слово.....  | 8         |
| <b>РОЗДІЛ 1. КОНВЕНЦІЯ ПРО ПРАВА ДИТИНИ —<br/>«ДИТЯЧА КОНСТИТУЦІЯ».....</b>   | <b>10</b> |
| 1. Чому Конвенцію про права дитини називають<br>«дитячою Конституцією»? .....   | 10        |
| 2. Які існують та які питання регулюють факультативні<br>протоколи до Конвенції про права дитини? .....                                 | 12        |
| 3. Яке місце Конвенція про права дитини<br>та факультативні протоколи до неї займають<br>у національній правовій системі України? ..... | 13        |
| 4. Які основні положення містить<br>Конвенція про права дитини? .....   | 15        |
| 5. Які повноваження має Комітет з прав дитини<br>та яке це має значення для українського адвоката? .....                                | 17        |
| <b>РОЗДІЛ 2. КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ЩОДО ПРАВОСУДДЯ,<br/>ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ .....</b>  | <b>21</b> |
| 1. Що таке керівні принципи щодо правосуддя,<br>дружнього до дитини? .....  | 21        |
| 2. Чому адвокат має бути обізнаний про принципи<br>щодо правосуддя, дружнього до дитини? .....  | 22        |
| 3. Яким може бути практичне застосування<br>принципів щодо правосуддя, дружнього до дитини,<br>в адвокатській діяльності? .....         | 25        |

|   |    |
|---|----|
| <b>РОЗДІЛ 3. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ДИТИНИ</b> .....  | 27 |
| <b>РОЗДІЛ 4. УЧАСТЬ ДИТИНИ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ІНТЕРЕСІВ</b> .....  | 30 |
| 1. Дитина і сімейні спори .....   | 30 |
| 2. Хто представляє інтереси дитини? .....   | 31 |
| 3. Договір про надання правової допомоги дитині.....  | 33 |
| 4. Права та обов'язки дитини як учасника цивільного судочинства .....   | 34 |
| <b>РОЗДІЛ 5. ДИТИНА — НОСІЙ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ</b> .....  | 39 |
| 1. Яким законодавством гарантується право дитини на безоплатну правову допомогу (БПД)? .....                              | 40 |
| 2. Види безоплатної правової допомоги, доступні дитині сьогодні?.....   | 42 |
| 3. У чому полягає надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги дитині, ким надається така допомога? ..... | 42 |
| 4. Як скористатися правом на безоплатну правову допомогу? Як виглядає механізм звернення дитини до Центру БПД? .....      | 44 |
| 5. Які документи необхідно подати для отримання дитиною безоплатної правової допомоги? .....                              | 46 |
| 6. Чи може бути відмовлено у наданні безоплатної вторинної правової допомоги? .....                                       | 47 |
| 7. Чи можливо замінити адвоката, призначеного дитині? .....   | 48 |

8. З яких підстав може бути припинено надання  
безоплатної вторинної правової допомоги? ..... 49

9. Чи можливо оскаржити дії осіб, які надаватимуть  
правову допомогу дитині? ..... 50

**РОЗДІЛ 6. НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ — СУТЬ, ЗМІСТ,  
ОЦІНКА, ДОКАЗУВАННЯ** ..... 51

1. У чому полягає концепція забезпечення  
«найкращих інтересів дитини» за міжнародним  
та національним законодавством? ..... 51

2. «Найкращі інтереси дитини» через призму  
практики Європейського суду з прав людини ..... 57

3. Як принцип «найкращих інтересів дитини»  
відтворений у національній судовій практиці? ..... 64

4. Правові стандарти доказування «найкращих  
інтересів дитини» ..... 79

**РОЗДІЛ 7. ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ  
ПРАВ ДІТЕЙ — ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ  
РЕАЛІЗАЦІЇ ДІТЬМИ ПРАВ, ВИЗНАНИХ  
МІЖНАРОДНОЮ СПІЛЬНОЮ** ..... 90

## Список скорочень

- СК — Сімейний кодекс України;  
ЦПК України — Цивільний процесуальний кодекс України;  
ЦК України — Цивільний кодекс України;  
П. І. Б. — прізвище, ім'я, по батькові;  
ПІН — податковий ідентифікаційний номер фізичної особи;  
БПД — безоплатна правова допомога;  
БППД — безоплатна первинна правова допомога;  
БВПД — безоплатна вторинна правова допомога;  
Європейська конвенція — Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.);  
ЄСПЛ — Європейський суд з прав людини.

## Список використаних джерел

1. Конвенція про права дитини (Генеральна Асамблея ООН 20.11.1989 р.).
2. Декларація прав дитини (Генеральна Асамблея ООН від 20.11.1959 р.).
3. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 14.04.1986 р.
6. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 25.05.2000 р.
7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25.05.2000 р.
8. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 19.12.2011 р.
9. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р.
10. Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016 — 2021) від 25.09.2015 р.
11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р.
14. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV.
15. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III.
16. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI.

17. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» 07.12.2017 р. № 2229-VIII.
18. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV.
19. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 р. № 504.
20. Наказ Міністерства юстиції України від 02.07.2012 р. № 967/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24.05.2016 р. № 1487/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03.07.2012 р. за № 1091/21403).
21. Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 453, якою затверджено Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року.
22. Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 р. № 1363 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 р. № 110).
23. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866.
24. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» від 08.10.1998 р. № 53/5.
25. Наказ Координаційного центру з надання правової допомоги «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації надання безоплатної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги» від 19.07.2019 р. № 60.
26. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 230.
27. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р.» від 18.12.2018 р. № 1027-р.
28. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року.
29. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року.
30. Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року.
31. План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року.
32. Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016 – 2020 роки.
33. Правила адвокатської етики, затвержені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 9 червня 2017 року, зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року від 15 лютого 2019 року.
34. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 р. № 13.

## ВСТУПНЕ СЛОВО

Щасливі діти виростають лише у щасливих батьків.

Психолог Михайло Лабковський зазначає, що дитину необхідно поважати, з дитиною необхідно радитися і рахуватися. Діти живуть і розвиваються лише за аналогією. Вони розуміють, як їм діяти, не тоді, коли їм нав'язують «потрібно говорити «дякую», «потрібно багато читати», а коли бачать, як це роблять дорослі.

Для того, щоб сформуванню у дитини свідоме ставлення до життя, дітям необхідно надавати відповідну свободу, особливо в питаннях, що безпосередньо стосуються їх життя та інтересів.

Проте в нашому суспільстві ми лише потроху починаємо ставитися до дітей, як до рівних собі, прислухаємось до думок дітей, дозволяємо їм помилятися, тим самим надаємо можливість дітям набувати власного досвіду. Ми, батьки, вихователі, вчителі, наставники, вчимося по-новому спілкуватися з дітьми, слухати дітей, поважати їх слово від самого народження. Хоча цей процес відбувається у нас доволі поступово. Адже для того, щоб не лише вислухати, але й почути дитину, треба ставитись до дитини, як до рівного собі суб'єкта правовідносин, у тому числі й під час судових проваджень.

Дитину в судовому процесі мають сприймати як відповідного учасника справи, а не ставитися до неї, як до об'єкта правовідносин, позбавляючи дитину можливості висловлювати своє власне «я» або ігнорувати її думку.

Твердження законного представника дитини, що «Моя дитина — це моя власність, і я буду вирішувати, що для неї краще» — є неправомірним з різних аспектів, як правових, так і ціннісних.

Адвокатська спільнота не раз звертала увагу на проблеми стосовно дітей, з якими адвокати стикаються у своїй діяльності під час надання правничої допомоги дітям та/або їх батькам. Своїми наполегливими та згуртованими діями разом із судовими органами нам вдалося змінити ставлення нашого суспільства до дитини в судовому процесі.

На сьогодні, виходячи зі змісту низки міжнародних договорів та національних законодавчих актів, чітко вбачається, що у всіх справах, пов'язаних із дітьми, першочергова увага повинна надаватися найкращим інтересам дитини, які повинні бути збалансовані з інтересами інших зацікавлених сторін, таких як інші діти, батьки тощо. Діти повинні розглядатися як повноцінні клієнти зі своїми правами, а адвокати, що представляють інтереси дітей, повинні доносити думку дитини.



Незважаючи на те, що в національному законодавстві відсутній чіткий механізм, який би надавав безпосередньо дитині право на укладання договору з адвокатом, все ж таки дитина має можливість висловити свою думку зі спору, що стосується її прав та інтересів.

Однією із основних функцій адвоката у справах щодо неповнолітніх є інформування дитини про її права та інструменти, які вона може використовувати, щоб фактично здійснювати права і захищати їх у разі потреби. А суди повинні розглядати спори щодо прав та інтересів дитини з урахуванням принципу найкращого забезпечення інтересів дитини в силу вимог статті 3 Конвенції про права дитини.

У методичних рекомендаціях йдеться про місце Конвенції про права дитини та факультативних протоколів до неї у національній правовій системі України, її основні положення. Висвітлені Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини, та те, яким може бути їх практичне застосування в адвокатській діяльності.

Також у методичних рекомендаціях аналізується національне законодавство, що регламентує права та обов'язки дитини як учасника цивільного судочинства, право дитини на цивільно-процесуальне представництво. Велика увага приділена аналізу національного законодавства, що гарантує право дитини на безоплатну правову допомогу.

Особлива увага приділена концепції забезпечення «найкращих інтересів дитини» за міжнародним та національним законодавством. Розглянуто «найкращі інтереси дитини» через призму практики Європейського суду з прав людини та у національній судовій практиці, що дає чітке розуміння ставлення судів до вирішення спорів, які стосуються дитини. Проаналізована судова практика свідчить про те, що під час розгляду кожної справи, яка стосується дитини, забезпечення найкращих інтересів дитини виступає пріоритетним принципом.

Участь адвоката в сімейному спорі, що стосується та безпосередньо зачіпає права та інтереси дитини, є нелегким завданням. Адже під час надання правничої допомоги у сімейних спорах адвокат повинен сприяти забезпеченню найкращих інтересів дитини і пам'ятати, що найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть перевищувати інтереси батьків.

Уміння слухати дітей, рахуватися з їх точкою зору, ставитися до дітей з повагою надасть дітям можливість у майбутньому бути самостійними, самодостатніми особистостями, зі своїми переконаннями та ідеями. І не останню роль у цьому відіграють адвокати і судді.

Сподіваємось, що це видання допоможе адвокатам у їх професійній діяльності під час вирішення питань стосовно дітей у сімейних провадженнях.

## РОЗДІЛ 1

# КОНВЕНЦІЯ ПРО ПРАВА ДИТИНИ — «ДИТЯЧА КОНСТИТУЦІЯ»

*Ця Конвенція — не просто концептуальний документ. Кожен день нагадує нам, що це документ, який працює, і його практичну цінність я бачу у зростанні кількості різних країн, де щодня застосовують Конвенцію, приймаючи політичні рішення, вдаючись до практичних дій і творячи законодавство.*

*Керол Белламі,  
виконавча директорка ЮНІСЕФ  
(1995–2005 рр.)*

1. Чому Конвенцію про права дитини називають «дитячою Конституцією»?
2. Які існують та які питання регулюють факультативні протоколи до Конвенції про права дитини?
3. Яке місце Конвенція про права дитини та факультативні протоколи до неї займають у національній правовій системі України?
4. Які основні положення містить Конвенція про права дитини?
5. Які повноваження має Комітет з прав дитини та яке це має значення для українського адвоката?

## 1. Чому Конвенцію про права дитини називають «дитячою Конституцією»?

Для цього є кілька причин, кожна з яких окремо є вагомою та які в сукупності роблять цей документ наріжним каменем захисту прав дитини як на міжнародному (універсальному та регіональному), так і на національному рівнях.

По-перше, Конвенція про права дитини є міжнародним договором — рекордсменом за кількістю держав, які беруть у ньому участь:

наразі їх – 196 (для порівняння: кількість держав – учасниць ООН становить 193). Це свідчить про готовність майже всіх держав світу спільно працювати як над утвердженням ідей про права та свободи дитини, так і над їх практичною реалізацією. Крім того, така велика кількість сторін міжнародного договору вказує на те, що переважна більшість його положень виражає узгоджену спільну позицію практично всіх держав світу.

По-друге, Конвенція містить визнане на універсальному рівні визначення поняття «дитина»: це «кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше».

По-третє, Конвенція водночас кодифікувала права людини (громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні), які належать будь-якій людині незалежно від віку, та пропустила їх крізь призму специфічних потреб дитини, яка внаслідок фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони, піклування та допомоги.

По-четверте, Конвенція проголосила принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини в усіх діях щодо дітей.

По-п'яте, Конвенція стала поштовхом для прийняття та «парасолькою» для факультативних протоколів до неї: Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 25.05.2000 р., Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25.05.2000 р. та Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 19.12.2011 р.

По-шосте, Конвенція є правовою основою функціонування Комітету з прав дитини, що відстежує, як держави-учасниці виконують свої зобов'язання за цим договором та факультативними протоколами до нього.

По-сьоме, положення Конвенції та факультативних протоколів до неї знайшли розвиток у великій кількості міжнародних договорів (наприклад, Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року) та документів міжнародного «м'якого» права (наприклад, Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, 2010 року) як на універсальному, так і на регіональному рівнях. Крім того, вони лягли в основу багатьох рішень міжнародних судових установ (зокрема, ЄСПЛ), а також національних законодавств і правозастосовної практики майже всіх держав світу.

## 2. Які існують та які питання регулюють факультативні протоколи до Конвенції про права дитини?

У теорії та практиці права міжнародних договорів факультативним протоколом називають різновид багатостороннього міжнародного договору у формі самостійного документа, текст якого приймається у зв'язку з укладенням основного договору як додаток до нього, проте не є його невід'ємною частиною. У факультативному протоколі закріплюється домовленість низки учасників такого договору щодо питань, з яких не досягнуто загальної згоди всіх сторін основного договору. Він також може бути відкритим для участі третіх держав, покликаних забезпечити виконання зобов'язань за основним договором. Участь сторін основного договору у факультативному протоколі є необов'язковою (факультативною).

До Конвенції про права дитини, що є основним міжнародним договором, існують три факультативних протоколи:

— Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 25.05.2000 р. Серед іншого, цей документ містить визначення понять «торгівля дітьми», «дитяча проституція» і «дитяча порнографія», а також зобов'язує держави криміналізувати відповідні діяння та вживати всіх заходів для попередження цих явищ;

— Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 25.05.2000 р. Протокол передусім зобов'язує держав-учасниць забезпечувати, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18-річного віку, не брали прямої участі у військових діях, а також щоб такі особи не підлягали обов'язковому призову до їхніх збройних сил;

— Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 19.12.2011 р. Цим документом було істотно розширено коло повноважень Комітету з прав дитини, створеного Конвенцією про права дитини, за рахунок процедур повідомлень і розслідування.

### 3. Яке місце Конвенція про права дитини та факультативні протоколи до неї займають у національній правовій системі України?

Конвенція про права дитини та факультативні протоколи до неї є міжнародними договорами у значенні п.п. «а» п. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів та міжнародними договорами України у значенні ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України».

Стаття 9 Конституції України проголошує: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів згода на обов'язковість міжнародного договору державою може надаватись не лише шляхом ратифікації, а й в інші способи. У Конституції України йдеться лише про надання згоди на обов'язковість договору Верховною Радою, інші ж способи надання згоди на обов'язковість міжнародного договору в Основному Законі не згадуються. На вирішення цього питання спрямовані деякі з положень Закону України «Про міжнародні договори України».

Так, ч. 1 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає, що «чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права». Стаття 19 проголошує: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Отже, Закон України «Про міжнародні договори України» встановлює пріоритет норм міжнародного права, відображених у міжнародних договорах, над нормами відповідних актів національного законодавства

(крім Конституції, яка має найвищу юридичну силу і щодо актів національного законодавства, і щодо міжнародних договорів), тому якщо міжнародний договір та відповідний акт законодавства України, які мають однаковий предмет правового регулювання, містять норми, що суперечать одна одній, то застосуванню підлягають правила міжнародного договору.

З метою полегшення застосування українськими судами міжнародних договорів Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 19 грудня 2014 року ухвалив постанову № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя», у якій роз'яснив, серед іншого, що: «суди при застосуванні міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя мають враховувати, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору... Під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акта законодавства України, слід враховувати юридичну силу акта законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України. Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акта законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акта і підзаконного нормативно-правового акта. Частиною правової системи України є також міжнародні договори, укладені Українською РСР до проголошення незалежності України, згідно з якими Україна як держава — правонаступниця Української РСР продовжує здійснювати міжнародні права і обов'язки... Україна також є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки...» (п. 2). Останнє положення є важливим у випадку Конвенції про права дитини, оскільки згода на її обов'язковість була надана не Верховною Радою України, а Верховною Радою Української РСР.

У випадку факультативних протоколів до Конвенції слід звернути увагу, що, надаючи згоду на обов'язковість двох із них, Україна зробила такі заяви:

— «Україна підтверджує зобов'язання, взяті на себе відповідно до статті 38 Конвенції про права дитини у випадку збройних конфліктів і які мають відношення до дітей, та, посилаючись на п. 2 ст. 3 цього Протоколу, заявляє, що мінімальний вік добровільного вступу (за контрактом) на військову службу до національних збройних сил становить 18 років. Україна відповідно до положень національного законодавства гарантує додержання виключного принципу добровільності у процесі прийняття громадян на військову службу за контрактом, без будь-яких проявів насильницького чи примусового характеру» (до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах);

— «Україна заявляє, що на період тимчасової окупації частини території України — Автономної Республіки Крим і міста Севастополя — внаслідок збройної агресії Російської Федерації та до повного відновлення конституційного порядку та ефективного контролю України на цій окупованій території, а також в окремих районах Донецької та Луганської областей України застосування та/або виконання Україною зобов'язань за Факультативним протоколом до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень стосовно зазначеної окупованої та не контролюваної українською владою території України є обмеженим і не гарантується» (до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень).

#### 4. Які основні положення містить Конвенція про права дитини?

Крім уже згаданих дефініцій поняття «дитина» та принципу якнайкращого забезпечення інтересів дитини, що містяться в ст. 1 і 3 Конвенції відповідно, цей документ містить й інші положення, важливі для життя та розвитку дитини, зокрема:

- заборона дискримінації (ст. 2);
- невід'ємне право кожної дитини на життя (ст. 6);

- право дитини на ім'я і набуття громадянства; право знати своїх батьків і право на їх піклування (ст. 7);
- право дитини на збереження та відновлення індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки (ст. 8);
- право не розлучатися з батьками, за винятком випадків, коли компетентні органи визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини (ст. 9);
- сприяння в'їзду до держави-учасниці або виїзду з неї з метою возз'єднання сім'ї (ст. 10);
- право дитини, здатної сформулювати власні погляди, вільно їх висловлювати з усіх питань, що торкаються дитини; належна увага до думки дитини згідно з її віком і зрілістю (ст. 12);
- свобода вираження (ст. 13);
- право дитини на свободу думки, совісті та релігії (ст. 14);
- право дитини на свободу асоціацій і свободу мирних зборів (ст. 15);
- заборона свавільного або незаконного втручання в здійснення права дитини на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємниці кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність (ст. 16);
- право дитини на доступ до інформації із національних та міжнародних джерел (ст. 17);
- принцип загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини (ст. 18);
- захист дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації (ст. 19);
- право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я з приділенням першочергової уваги розвитку первинної медико-санітарної допомоги (ст. 24), а також благами соціального забезпечення (ст. 26);
- право дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини (ст. 27);
- право на освіту (ст. 28);
- право дитини користуватися своєю культурою (ст. 30);
- право дитини на відпочинок і дозвілля, право брати участь в іграх і розважальних заходах, що відповідають її віку, та вільно брати участь у культурному житті та займатися мистецтвом (ст. 31);



- захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може являти небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку (ст. 32);
- захист дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляд за ними (ст. 38);
- гарантії забезпечення прав дитини в кримінальному процесі (ст. 40).

Конвенція також містить положення, спрямовані на забезпечення належного виконання державами-учасницями зобов'язань за цим міжнародним договором (ст. 43–45).

## 5. Які повноваження має Комітет з прав дитини та яке це має значення для українського адвоката?

Комітет з прав дитини є моніторинговим органом, створеним Конвенцією про права дитини. Як зазначено в ст. 43 Конвенції, метою діяльності цього органу є розгляд прогресу, досягнутого державами-учасницями щодо виконання зобов'язань, взятих згідно з цим міжнародним договором. Комітет складається з 18 експертів, які виступають в особистій якості та обираються на чотирирічний строк із можливістю переобрання.

Стаття 44 Конвенції передбачає систему доповідей: держави-учасниці зобов'язані подавати Комітету через Генерального секретаря ООН доповіді про вжиті ними заходи щодо закріплення визнаних у Конвенції прав та про прогрес, досягнутий у здійсненні цих прав. Подання таких доповідей відбувається протягом двох років після набуття чинності Конвенцією для відповідної держави-учасниці, а надалі — кожні п'ять років. У доповідях повинні зазначитися фактори і труднощі, якщо такі є, що впливають на ступінь виконання зобов'язань за цією Конвенцією, а також достатню інформацію, щоб забезпечити Комітету повне розуміння дії Конвенції у даній країні. Комітет може запитувати у держав-учасниць додаткову інформацію, що стосується здійснення цієї Конвенції. Держави-учасниці повинні забезпечувати широку гласність своїм доповідям у власних країнах.

Комітет може запропонувати іншим органам ООН подавати доповіді про здійснення Конвенції у галузях, що входять до сфери їх діяльності (ст. 45 Конвенції). Крім того, Комітет з прав дитини заохочує неурядові організації надавати «альтернативні» доповіді, які забезпечують цей орган більш повним і часто більш критичним (порівняно з урядовими доповідями) аналізом ситуації у сфері прав дітей у певній країні. Відповідно українські адвокати можуть долучитися до підготовки таких «альтернативних» звітів щодо України для Комітету.

Унаслідок розгляду доповідей Комітет може вносити пропозиції і рекомендації загального характеру, які направляються будь-якій зацікавленій державі-учасниці і повідомляються Генеральній Асамблеї ООН поряд із зауваженнями держав-учасниць, якщо такі є. В українських судах такі зауваження Комітету можуть бути використані через посилання на п. 11 постанови № 13 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 р., де, серед іншого, зазначено, що «[у] разі виникнення труднощів із застосуванням міжнародних договорів України суди при здійсненні правосуддя можуть використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення».

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 19.12.2011 р., ратифікований Законом України № 1026-VIII від 16.03.2016 р., значною мірою розширив можливість як Комітету з прав дитини, так і українських адвокатів за рахунок процедури розгляду індивідуальних повідомлень. Так, відповідно до ст. 5 Протоколу повідомлення можуть подаватися особами або групами осіб, що знаходяться під юрисдикцією держави-учасниці, або від імені таких осіб чи груп осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення цієї державою-учасницею будь-якого з прав, передбачених Конвенцією про права дитини або факультативними протоколами до неї щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії та щодо участі дітей у збройних конфліктах.

Якщо повідомлення подається від імені особи або групи осіб, це здійснюється з їхньої згоди, за винятком тих випадків, коли автор може обґрунтувати свої дії від їхнього імені без такої згоди.

Стаття 7 містить перелік ситуацій, за яких Комітет вважає повідомлення неприйнятним:

- a) повідомлення є анонімним;
- b) повідомлення не викладено в письмовій формі;
- c) повідомлення є зловживанням правом надавати такі повідомлення або несумісне з положеннями Конвенції та/або Факультативних протоколів до неї;
- d) таке саме питання вже розглядалося Комітетом або розглядалося чи розглядається відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання;
- e) не були вичерпані всі доступні внутрішні засоби правового захисту. Це правило не діє в тих випадках, коли реалізація засобів правового захисту не виправдано затягується або навряд чи буде ефективною;
- f) повідомлення явно безпідставне або недостатньо обґрунтоване;
- g) факти, які є предметом повідомлення, мали місце до набрання чинності цим Протоколом для відповідної держави-учасниці, якщо тільки ці факти не тривали після цієї дати;
- h) повідомлення не подано протягом одного року з моменту вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, за винятком випадків, коли автор може довести, що було неможливо подати повідомлення протягом цього строку.

Одержавши прийнятне повідомлення, Комітет якомога швидше в конфіденційному порядку доводить його до відома відповідної держави-учасниці, після чого вона у якомога коротший строк протягом шести місяців подає Комітету письмові пояснення або заяви, що містять роз'яснення з цього питання й щодо засобів правового захисту, якщо такі були, які вона могла надати (ст. 8).

Комітет надає свої добрі послуги відповідним сторонам з метою досягнення дружнього врегулювання питання на основі поваги зобов'язань, викладених у Конвенції та/або факультативних протоколах до неї. Угода про дружнє врегулювання, досягнута під егідою Комітету, тягне за собою припинення розгляду повідомлення (ст. 9).

Комітет розглядає повідомлення в закритому режимі у якомога коротший строк у світлі всієї наданої йому документації. У тих випадках, коли Комітет звертається із проханням про застосування тимчасових заходів, він прискорює розгляд повідомлення (ст. 10).

Після розгляду повідомлення Комітет невідкладно надсилає свої міркування щодо цього повідомлення разом зі своїми рекомендаціями,

якщо такі є, відповідним сторонам. Держава-учасниця належним чином розглядає міркування Комітету разом з його рекомендаціями, якщо такі є, і подає у якомога коротший строк протягом шести місяців Комітету письмову відповідь, зокрема інформацію про будь-які заходи, що були вжиті або які передбачається вжити у світлі міркувань і рекомендацій Комітету (ст. 11).

Крім процедури розгляду індивідуальних повідомлень, Факультативний протокол передбачає розгляд міждержавних повідомлень (ст. 12), а також розслідування грубих або систематичних порушень (ст. 13 – 14). Остання процедура застосовується у випадку, якщо Комітет отримує достовірну інформацію, що вказує на грубі або систематичні порушення державою-учасницею прав, передбачених Конвенцією про права дитини або факультативними протоколами до неї щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії та щодо участі дітей у збройних конфліктах; розслідування проводиться конфіденційно, і на всіх стадіях цього процесу запитується сприяння з боку держави-учасниці.

## РОЗДІЛ 2

# КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ЩОДО ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ

1. Що таке Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини?
2. Чому адвокат має бути обізнаний про принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини?
3. Яким може бути практичне застосування принципів щодо правосуддя, дружнього до дитини, в адвокатській діяльності?

### 1. Що таке керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини?

Незважаючи на існування низки міжнародних правових документів (в тому числі ЄКПЛ та Конвенції ООН про права дитини), які гарантують захист прав дітей, Рада Європи у 2007 році визнала необхідність розробки спеціальних практичних рекомендацій з метою просування та ефективної реалізації правосуддя, дружнього до дітей.

Звертаючись до численної практики ЄСПЛ, Рада Європи відзначила велику кількість випадків порушення прав дітей.

Зважаючи на це, на підставі Резолюції № 2 про правосуддя, дружнє до дітей, що прийнята на 28-й Конференції європейських міністрів юстиції (Лансароте, 25-26 жовтня 2007 року), 17 листопада 2010 року Комітетом міністрів Ради Європи були прийняті «Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей».

Керівними було визначено п'ять основних принципів: *«Участь»*, *«Найкращі інтереси дитини»*, *«Гідність»*, *«Захист від дискримінації»* та *«Верховенство права»*, які мають застосовуватися до кримінального, цивільного та адміністративного права під час відправлення правосуддя та на інших стадіях взаємодії дитини з будь-яким адміністративним органом влади, незалежно від її статусу або провадності.

За приписами керівних принципів, правосуддя, дружнє до дітей, відноситься до систем правосуддя, які гарантують повагу та ефективне здійснення прав усіх дітей на найвищому рівні і з належним урахуванням рівня зрілості та розуміння дитини, а також обставин справи.

Так, наприклад, принцип «Гідність» регламентує, що

*«До дітей слід ставитися з обережністю, чутливістю, справедливістю та повагою під час будь-якої процедури або справи, приділяючи особливу увагу їх особистій ситуації, благополуччю та конкретним потребам, а також з повною повагою їх фізичної та психологічної недоторканності».*

По суті, принципи являють собою практичні поради, якими мають керуватися компетентні особи, що беруть участь в судових або позасудових провадженнях із залученням дітей. Зокрема, такою компетентною особою може бути й адвокат.

Таким чином, особа, яка взаємодіє з дитиною в системі правосуддя, має керуватися керівними принципами щодо правосуддя, дружнього до дітей, для забезпечення найкращих інтересів дитини та уникнення будь-яких можливих порушень прав дітей.

## 2. Чому адвокат має бути обізнаний про принципи щодо правосуддя, дружнього до дитини?

Принципи виступають як практичний інструмент для держав-членів, в тому числі й України, у процесі адаптації їх судових і позасудових систем до конкретних прав, інтересів і потреб дітей та закликають держави забезпечити їх широке розповсюдження серед всіх органів, відповідальних або іншим чином причетних до прав дітей в судочинстві.

Керівні принципи визнають право дітей бути почутими, отримувати інформацію про свої права, використовувати незалежне представництво та ефективно брати участь у прийнятті рішень щодо них.

Принципи, що стосуються правосуддя, дружнього до дітей (далі — принципи), застосовуються до кримінального, цивільного або адміністративного права і націлені на те, щоб всі права дітей під час таких судових розглядів повністю дотримувалися, будучи, водночас, правильно збалансованими з правами інших зацікавлених сторін.

Поняття «Правосуддя, дружнє до дітей» розтлумачується як таке, що відноситься до систем правосуддя, які гарантують повагу та ефективне здійснення прав усіх дітей на найвищому рівні, з належним урахуванням рівня зрілості та розуміння дитини, а також обставин справи.

### ***Цілі і завдання принципів щодо правосуддя, дружнього до дитини:***

— керівні принципи стосуються питання про місце і роль, а також думки, права та потреби дитини під час судових розглядів, а також процесів, альтернативних таким поглядам;

— керівні принципи повинні застосовуватись до всіх способів, якими діти можуть, з будь-якої причини та в будь-якій якості, контактувати з усіма компетентними органами та службами, що беруть участь у здійсненні кримінального, цивільного або адміністративного права;

— керівні принципи спрямовані на забезпечення того, щоб в ході таких розглядів усі права дітей, серед яких право на інформацію, представництво, участь і захист, повністю дотримувались з урахуванням рівня зрілості й розуміння дитини, а також обставин справи. Дотримання прав дітей не повинно ставити під загрозу права інших зацікавлених сторін.

Відповідно до ст. 7 «Правил адвокатської етики» (далі — Правила) у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів клієнта, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності.

Стаття 11 Правил вимагає від адвоката високого рівня професійної підготовки, а ст. 17 забороняє адвокату здійснення ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції.

Крім того, ст. 37 Правил регламентовані етичні аспекти відносин адвоката з недієздатними клієнтами, в тому числі з неповнолітніми особами, зокрема у випадках виявлення адвокатом шкідливих дій для дитини з боку її законного представника.

Отже, для виконання покладених на нього обов'язків та вжиття заходів для захисту законних інтересів неповнолітнього клієнта адвокат має володіти елементарними знаннями щодо поведінки з дітьми, з урахуванням міжнародних стандартів, які регламентують захист прав дітей.

Зважаючи на високий ступінь вразливості цієї категорії клієнтів, а також на недостатнє правове регулювання захисту прав дітей на національному рівні, «Керівні принципи щодо правосуддя, дружнього до дітей» (далі — Керівні принципи) слугуватимуть для адвоката корисним інструментом взаємодії з неповнолітніми особами.

До того ж, приписами Керівних принципів (п. 14 розд. IV) рекомендовано, щоб усі фахівці, які працюють з дітьми і для дітей, отримували необхідну міждисциплінарну підготовку з питань прав і потреб дітей різних вікових груп, а також щодо процедур, які адаптовані до них. Адвокати, які представляють інтереси дітей, мають бути навчені та обізнані про права дітей і пов'язані з ними питання, отримувати поточну і поглиблену підготовку та бути у змозі спілкуватися з дітьми на їхньому рівні розуміння.

Звертаючи увагу на тривожну тенденцію щодо ставлення в європейських системах правосуддя до неповнолітніх правопорушників як до дорослих, Рада Європи наголошує на вкрай важливій необхідності застосування керівного принципу № 2 — «Найкращі інтереси дитини», який наголошує, що при оцінці інтересів залучених або постраждалих дітей:

- a) їх поглядам та думкам слід приділяти належну увагу;
- b) всі інші права дитини, такі як право на гідність, свободу та рівне поведіння, повинні дотримуватись в усі часи;
- c) повинен бути прийнятий комплексний підхід усіма відповідними органами для належного врахування інтересів усіх сторін під загрозою, в тому числі психологічне та фізичне благополуччя, а також правові, соціальні та економічні інтереси дитини.

Таким чином, володіючи положеннями Керівних принципів, адвокат отримує необхідні професійні навички та знання для представництва та захисту інтересів дитини на найвищому рівні.



### 3. Яким може бути практичне застосування принципів щодо правосуддя, дружнього до дитини, в адвокатській діяльності?

Справи щодо неповнолітніх, зокрема справи з сімейного права, із залученням дітей, вважаються особливою категорією справ. У таких справах діти повинні мати доступ до адвоката, який зможе надати їм кваліфіковану правову допомогу.

За приписами Керівних принципів, у всіх справах, пов'язаних з дітьми, першочергова увага повинна приділятися найкращим інтересам дитини, які повинні бути збалансовані з інтересами інших зацікавлених сторін, таких як інші діти, батьки, жертви тощо. Діти повинні розглядатися як повноцінні клієнти зі своїми правами, а адвокати, що представляють інтереси дітей, повинні доносити думку дитини.

Однією із основних функцій адвоката у справах щодо неповнолітніх є інформування дитини про її права та інструменти, які вона може використовувати, щоб фактично здійснювати права і захищати їх у разі потреби.

Рада Європи наголошує, що діти можуть відчувати нестачу об'єктивної та повної інформації, а батьки можуть не завжди надавати всю необхідну інформацію, та інформація, що вони надають, може бути упередженою. У цьому контексті роль дитячих адвокатів, омбудсменів та юридичні послуги для дітей є дуже важливими. Керівний принцип № 2 підтверджує право дитини на отримання інформації та консультативної на зрозумілій мові, адаптованій до віку, ступеня зрілості і здатності.

Дитині має бути надана детальна інформація про процесуальну дію, що відбуватиметься за її участю, про процесуальне становище дитини, терміни, вплив та наслідки цієї дії, а також і загалом інформація про справу, в якій дитина є відповідним процесуальним учасником. Діти повинні зрозуміти, що відбувається, як справи могли йти або будуть йти далі, які варіанти у них є і які наслідки цих варіантів (керівний принцип № 4).

У випадку допиту дитини у кримінальному провадженні, адвокатам, які будуть залучені до цієї процедури, слід взяти до уваги, що слідча дія може бути травматичною для дитини. З огляду на це доцільно попередньо зрозуміти мету опитування та визначити спосо-

би контакту та спілкування з дитиною. За доцільності клопотати про залучення до участі в процедурі допиту дитини педагога, психолога, а в разі потреби — лікаря, або проведення опитування в формі відеоконференції.

Щодо справ, де неповнолітній є звинуваченим у злочині, Рада Європи наголошує на необхідності надавати інформацію за всіма пунктами звинувачення щодо дитини відразу і швидко, як дитині, так і її батькам. Рекомендується також надавати інформацію про рішення правоохоронних органів, відповідний післясудовий розвиток обставин і про те, як будуть визначатися результати справи. Також повинна бути надана інформація щодо можливих механізмів подання скарг, доступних систем юридичної допомоги, представництва або інші можливі поради, на які вони можуть мати право. При винесенні рішення мотивація повинна бути пояснена таким чином, щоб дитина могла повною мірою зрозуміти її. Це стає ще більш важливим для дітей з особливими освітніми потребами або низьким рівнем грамотності. Крім того, адвокат дитини повинен мати повноваження вжити всіх необхідних заходів, щоб вимагати відшкодування збитків під час або після порушення кримінальної справи, в яких дитина стала жертвою (Керівний принцип № 5).

## РОЗДІЛ 3

### ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ДИТИНИ

Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016 – 2021) встановлює пріоритети Ради Європи на період 2016 – 2021 рр. по дотриманню прав людини, які включають в себе права дитини.

До них відносяться цивільні, політичні, економічні, соціальні і культурні права, якими діти в державах – членах Ради Європи мають право користуватися та які гарантуються Європейською конвенцією з прав людини, Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про права дитини та іншими міжнародно-правовими актами з прав людини.

Бенефіціарами пріоритетних напрямів і дій, викладених у Стратегії, є діти, а саме особи у віці до 18 років, які проживають в 47 державах – членах Ради Європи.

***Стратегія визначає н'ять пріоритетних напрямків для гарантування прав дитини:***

1. *Рівні можливості для всіх дітей* – основними завданнями цього напрямку є протидія будь-якій дискримінації дітей та гарантування соціальних прав дітей, тобто забезпечення дітям реалізації їх права на рівні можливості.

2. *Участь всіх дітей* – передбачається забезпечення Радою Європи керівництва щодо впровадження участі дітей на практиці на систематичній основі та у всіх контекстах, що мають значення для дітей. Діти мають право бути почутими і брати участь в ухваленні рішень, які стосуються їх інтересів, як особистості і як групи.

3. *Життя вільне від насильства для всіх дітей* – гарантування дітям реалізації їх права на свободу від насильства, у ефективній боротьбі із насильством Рада Європи бачить комплексний і стратегічний підхід, який повністю сприятиме викоріненню насильства по відношенню до дітей у всіх сферах і, зокрема, в галузі освіти, засобів масової інформації, правосуддя, рівності, сім'ї, міграції, альтернативного догляду, а також до дітей з обмеженими можливостями.

4. *Правосуддя доброзичливе до всіх дітей* – в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами соціального забезпечення, судами, адміністративними

чи законодавчими органами, найкращі інтереси дитини повинні бути головним питанням. Впровадження правосуддя, доброзичливого до дитини, Рада Європи бачить через імплементацію Керівних принципів Ради Європи щодо правосуддя, доброзичливого до дитини, а також надання з її боку підтримки державам-членам у покращенні доступу дітей до правосуддя, поводженні з дітьми та їх участі в розгляді цивільних, адміністративних і кримінальних проваджень.

5. *Права дитини в цифровому середовищі* — дітям гарантується реалізація їх прав в світі цифрових технологій. Всі діти повинні мати можливість отримувати безпечний доступ до ІКТ (інформаційно-комунікаційні технології) і цифрових засобів масової інформації, а також мати можливість повною мірою брати участь, висловлювати свою думку, шукати інформацію і користуватися всіма правами, закріпленими в Конвенції ООН про права дитини.

Підвищення обізнаності та пояснення переваг прав дитини національною системою правосуддя та громадської думки, а також розповсюдження кращих практик розглядаються в Стратегії як дії, спрямовані на зменшення ризиків щодо її реалізації.

З метою дотримання пріоритетів по дотриманню прав дітей, визначених Стратегією Ради Європи з прав дитини (2016 – 2021 рр.), Кабінетом Міністрів України (постанова № 453 від 30.05.2018 р.) було затверджено Державну соціальну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року.

Концепція Програми схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 230, та обсяги її фінансування визначені на рівні державного бюджету в сумі 8773242,29 грн.

Заходи, які передбачає соціальна програма України, відповідають пріоритетним напрямкам захисту прав дітей, визначеним Стратегією Ради Європи про права дитини, і, зокрема, такими на національному рівні визначено:

- створення сприятливих умов для життя та розвитку дитини;
- забезпечення рівних можливостей для всіх дітей;
- зміцнення інституту сім'ї та формування відповідального батьківства;
- захист дітей від насильства;
- врахування найкращих інтересів та думки дитини під час прийняття рішень;

- забезпечення захисту прав та інтересів дитини в умовах воєнних дій чи збройного конфлікту;
- створення безпечного інформаційного простору для дітей;
- активізація ролі територіальної громади у вирішенні питань забезпечення прав дітей в умовах децентралізації.

Крім того, розпорядженням КМУ № 1027-р від 18.12.2018 р. «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року» було визначено пріоритетні напрямки національної стратегії України для розв'язання основних системних проблем юстиції щодо дітей.

Також були схвалені та затверджені Президентом України, Кабінетом Міністрів України стратегії і програми, серед яких Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року; Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року; Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року; Державна соціальна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року; план дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року; Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016 – 2020 роки.

## РОЗДІЛ 4

### УЧАСТЬ ДИТИНИ У СПРАВАХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ІНТЕРЕСІВ

*Діти повинні вважатися та розглядатися як повні носії прав та повинні мати право здійснювати всі свої права з урахуванням їх здатності утворювати свої власні погляди, а також обставин справи.*

1. Дитина і сімейні спори.
2. Хто представляє інтереси дитини?
3. Договір про надання правової допомоги дитині.
4. Права та обов'язки дитини як учасника цивільного судочинства.

#### 1. Дитина і сімейні спори

Відповідно до ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Формат участі дитини у сімейних спорах безперечно залежить від її віку.

У ч. 1 ст. 18 СК України визначено, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права та інтересу.

Частиною 4 ст. 152 СК України також визначено, що дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Отже, виходячи з норм чинного законодавства вбачається, що з досягненням чотирнадцяти років дитина має право самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів.

Окрім цього, виходячи із норм міжнародного законодавства передбачено право кожної дитини, здатної сформулювати власні погляди, вільно їх висловлювати з усіх питань, що її стосуються.

Вичерпного переліку сімейних спорів, в яких дитина може бути безпосереднім учасником, законодавством не визначено, адже сімейні правовідносини різноманітні і визначити їх усі законодавчо неможливо.

Виходячи із змісту сімейного законодавства вбачається, що безпосередньо стосуються прав та інтересів дитини справи щодо:

- участі одного з батьків у вихованні дитини,
- 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,
- управління батьками майном дитини,
- стягнення аліментів, додаткових витрат на дитину,
- усиновлення, скасування усиновлення та визнання його недійсним;
- виїзду дитини за кордон тощо.

Більшість вказаних справ розглядається з обов'язковою участю органу опіки та піклування, який подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору.

## 2. Хто представляє інтереси дитини?

У рамках цивільного судочинства права та інтереси дитини можуть представляти:

- законні представники (ст. 154 СК України, ст. 242 ЦК України, ст. 59 ЦПК України): батьки; усиновлювачі, опікуни/піклувальники;
- особи за дорученням законних представників (ч. 3 ст. 59 ЦПК України);
- інші особи, визначені законом (служби у справах дітей, органи опіки та піклування — ст. 56 ЦПК України).

БАТЬКИ як законні представники дитини наділені правом захищати права та інтереси дитини в першу чергу.

Відповідно до ст. 154 СК України визначено, що батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина. Батьки мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їх законні представники без спеціальних на те повноважень.

Однак законні представники не завжди можуть, вміють та хочуть захищати інтереси дітей.

У справі «Хант проти України» від 7 грудня 2006 року ЄСПЛ наголошено, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків (п. 54).

Законом передбачена можливість законних представників доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 3 ст. 59 ЦПК України). Законні представники мають право доручити ведення справи щодо захисту прав дитини адвокату.

Робота адвоката у справах, де зачіпаються інтереси дитини, повинна проводитися так, щоб інтереси дитини були враховані найкращим чином. Іноді трапляється, що батьки чи інші законні представники дитини не завжди діють в інтересах своїх дітей, або власні інтереси цих осіб перебувають у конфлікті з інтересами дитини. У таких випадках адвокат, звичайно, повинен діяти в інтересах клієнта, однак так само і в інтересах дітей.

Зокрема, ст. 37 Правил адвокатської етики, затверджених Звітновиборним з'їздом адвокатів України 2017 року 9 червня 2017 року, зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року, встановлено, що якщо клієнт є неповнолітнім, й інтереси клієнта, відповідно, представляє законний представник (або опікун, піклувальник), який свідомо для адвоката діє на шкоду законним інтересам неповнолітнього (підопічного), адвокат повинен відмовитись від прийняття (або, відповідно, продовження виконання) доручення, яке може завдати шкоди інтересам неповнолітнього (підопічного); вжити всіх доступних йому заходів для захисту законних інтересів клієнта; поставити органи опіки та піклування до відома щодо зазначених дій опікуна (піклувальника) недієздатного (об-



межено дієздатного) клієнта або законних представників (опікуна) неповнолітнього.

### 3. Договір про надання правової допомоги дитині

Договір про надання правничої допомоги може укладатись клієнтом або на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Тобто батьки чи інші законні представники неповнолітньої особи можуть укласти з адвокатом договір про надання правничої допомоги дитині.

Обсяг цивільної дієздатності, необхідної, зокрема, і для укладення договору про надання правничої допомоги, встановлено ЦК України. Як відомо, особа набуває повної цивільної дієздатності з досягненням повноліття (18 років).

Цивільна дієздатність фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років, є частковою, та її обсяг встановлено ст. 31 ЦК України. Малолітня особа має право:

- 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;
- 2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

З 14 років обсяг цивільної дієздатності фізичної особи збільшується. Неповна дієздатність, якою володіють неповнолітні віком з 14 до 18 років згідно зі ст. 32 ЦК України, передбачає право, крім правочинів, передбачених ст. 31 ЦК України:

- 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;
- 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;
- 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку).

Інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Згода на вчинення неповнолітньою

особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону.

Отже, договір про надання правничої допомоги може бути укладено неповнолітньою особою віком з 14 до 18 років за згодою батьків, інших законних представників або органу опіки та піклування.

Конституція України у ст. 59 проголошує, що кожен має право на професійну правничу допомогу.

Таким чином, малолітня та неповнолітня особа має гарантоване основним законом держави право на професійну правничу допомогу. Це право повинно бути реалізоване незалежно від бажання батьків чи законних представників укласти договір про надання правничої допомоги дитині.

Спірне питання на практиці може виникнути у випадку, коли обое батьків уклали договори з адвокатами щодо представництва інтересів дитини і надали різні доручення. Наразі чітко це питання законом не врегульовано. У даному випадку адвокату слід керуватися Правилами адвокатської етики (ст. 23, 24) та положеннями ст. 155 СК України про те, що батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини.

## 4. Права та обов'язки дитини як учасника цивільного судочинства

Як вже зазначалось, відповідно до ст. 18, 152 СК України визначено, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Як визначено у ст. 46 ЦПК України, здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи.

Цивільну процесуальну дієздатність мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи.

Неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, 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 або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Отже, не дивлячись на те, що законодавчо повний обсяг цивільної процесуальної дієздатності визначено лише з 18 років, неповнолітні наділені значним обсягом процесуальних прав.

Виходячи із аналізу норм цивільного процесуального законодавства щодо прав та обов'язків учасників справи, а саме ст. 43 та 45 ЦПК України, вбачається, що малолітня або неповнолітня особа має такі процесуальні права:

- 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;
- 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;
- 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;
- 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;
- 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами

та обов'язки:

- 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу;
- 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи;
- 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою;
- 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;
- 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;

- 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки;
- 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Крім зазначених прав та обов'язків, визначених статтею 43 ЦПК України, малолітня або неповнолітня особа має також такі процесуальні права:

- 1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки;
- 2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд;
- 3) 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, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

*Разом з цим виникає запитання: чи має неповнолітня особа право на подання позову?*

Відповідно до ч. 1 ст. 47 ЦПК України цивільна процесуальна дієздатність фізичної особи виникає з 18 років.

Поряд з цим, відповідно до ч. 4 ст. 152 СК України передбачено, що дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Статтею 165 СК України визначено, що дитина, яка досягла чотирнадцяти років, має право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав.

Водночас, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 185 ЦПК України заява повертається у випадках, коли заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано. Згідно з ч. 1 ст. 257 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності.

На сьогодні судова практика трактує ст. 45 ЦПК України як можливість неповнолітньої особи реалізовувати права учасника справи, яка вже перебуває в провадженні суду за заявою особи, що має цивільну процесуальну дієздатність.

У разі подання позовної заяви малолітньою чи неповнолітньою особою, судді, в більшості випадків, залишають такі заяви без руху та у випадку неусунення недоліків, тобто не підписання заяви особою, що має процесуальну дієздатність, повертають її.

Як приклад можна навести постанову Дніпровського апеляційного суду у справі № 216/3351/18 від 06.03.2019 р.

Чи не єдиний випадок, коли цивільне процесуальне законодавство прямо передбачає можливість неповнолітньої особи звертатися із заявою до суду, це розгляд судом справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ч. 1 ст. 301 ЦПК України заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання.

Справи про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності суд розглядає за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також представників органів опіки та піклування у розгляді справи є обов'язковою (ст. 303 ЦПК України).

Відповідно до с. 2 ст. 23 СК України за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Така категорія справ розглядається у порядку окремого провадження, згідно з ч. 3 ст. 293 ЦПК України.

Підсумовуючи сучасну тенденцію, хочу зауважити, що за останні роки правники все більше прислухаються до дітей, поважаючи їх право на захист своїх інтересів. Процесуальний формалізм поступається перед найкращими інтересами дитини. Судді все частіше відкривають провадження за позовами неповнолітніх дітей, надаючи дітям можливість безпосередньо реалізовувати своє право на захист в суді.

Підтвердженню цьому є відомості, розміщені на початку 2020 на сайті судової влади, в яких йдеться про наступне:

*«Користуючись своїм правом, 14-річний житель м. Тростянець, батьки якого розлучились і який проживав останні роки постійно з бабусею, звернувся до Тростянецького районного суду Сумської області з позовом, в якому просив стягнути з обох батьків на свою користь аліменти. Зокрема, дитина просила суд стягнути на свою користь аліменти з матері у мінімальному розмірі, визначеному законом (50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку), а також просила припинити перерахування аліментів, вже стягнутих у 2007 році рішенням суду з батька, які сплачувались матері на утримання дитини. Хлопець просив суд стягувати аліменти з батька безпосередньо на його користь, оскільки вважав, що мати неналежно, не в його інтересах ними розпоряджається».*

22 січня 2020 року на сайті судової влади України знову з'явилася інформація, що:

*«Полонський районний суд Хмельницької області задовольнив позов 15-річного жителя Полонського району — позбавив його батька й матір батьківських прав щодо нього і стягнув з них аліменти на утримання. Свій позов юнак пояснив тим, що від народження проживає із бабусею та дідусем, рідні батьки про нього ніколи не піклувалися, ним не цікавилися і не допомагали. Ба більше: ведуть аморальний спосіб життя, зловживають алкоголем та своєю поведінкою дискредитують його. Посилаючись на ці обставини позивач вважає, що такі дії відповідачів свідчать про ухилення їх від виконання своїх батьківських обов'язків, тому є всі підстави для позбавлення їх батьківських прав і що таке позбавлення буде відповідати його інтересам як дитини. Полонський районний суд прийшов до висновку про доведеність свідомого ухилення їх від виконання своїх батьківських обов'язків щодо неповнолітнього сина, тому задовольнив клопотання юнака».*

Зазначене очевидно вказує на той факт, що суспільство поступово змінює своє ставлення до дітей і по-справжньому готове вислуховувати думку дитини з питань, що стосуються її прав та інтересів.

## РОЗДІЛ 5

# ДИТИНА — НОСІЙ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

*Дитина за будь-яких обставин має бути серед тих, які першими одержують захист і допомогу.*

*(принцип 8 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р.)*

1. Яким законодавством гарантується право дитини на безоплатну правову допомогу (БПД)?
2. Види безоплатної правової допомоги, доступні дитині сьогодні?
3. У чому полягає надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги дитині, ким надається така допомога?
4. Як скористатися правом на безоплатну правову допомогу? Як виглядає механізм звернення дитини до Центру БПД?
5. Які документи необхідно подати для отримання дитиною безоплатної правової допомоги?
6. Чи може бути відмовлено у наданні безоплатної вторинної правової допомоги?
7. Чи можливо замінити адвоката, призначеного дитині?
8. З яких підстав може бути припинено надання безоплатної вторинної правової допомоги?
9. Чи можливо оскаржити дії осіб, які надаватимуть правову допомогу дитині?

## 1. Яким законодавством гарантується право дитини на безоплатну правову допомогу (БПД)?

Базовим документом, спрямованим на захист дітей, є Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р. та ратифікована Україною 27.02.1991 р., згідно з якою Держави-учасниці поважають і забезпечують усі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або будь-яких інших обставин, а також вживають усіх необхідних законодавчих, адміністративних та інших заходів для здійснення прав, визнаних у цій Конвенції.

Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р., обумовлює, що дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження, а також принципом 8 імперативно закріплює право дитини за будь-яких обставин бути серед тих, хто першими одержує захист і допомогу.

Конвенція про права дитини визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, морального та соціального розвитку та особливу увагу приділяє зобов'язанням Держав-учасниць, щоб кожна позбавлена волі дитина мала право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги (ст. 37 Конвенції) та забезпечення ними в складі мінімальних гарантій кожній дитині, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство чи звинувачується в його порушенні, одержання правової й іншої необхідної допомоги при підготовці та здійсненні свого захисту (ст. 40 Конвенції).

Гарантований в Україні механізм реалізації конституційних прав дитини закріплює рівність дітей у своїх правах, незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним



(ст. 52 Конституції), а також розширює правові гарантії їх захисту через право на професійну правничу допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно (ст. 59 Конституції).

Правовий статус дитини, окрім міжнародних актів та Конституції України, визначають ряд законів і підзаконних нормативних актів, які забезпечують встановлення гарантій і пільг для «маленьких громадян» нашої держави.

Основним законом в Україні, який захищає права та інтереси дитини, є Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III, який визначає, що дитина — це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше.

Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідної для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах та в порядку, встановлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Спеціальними нормами СК України право на безоплатну правову допомогу закріплено для неповнолітніх батьків у суді (ст. 156 СК), а також для дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, яка проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, прийомній сім'ї (ст. 248 СК).

Правовідносини у сфері надання безоплатної правової допомоги, суб'єктом доступу до якої є дитина, регулюються однойменним Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI, який визначає безоплатну правову допомогу як таку, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

07 січня 2018 р. набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким було внесено зміни до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, розширено доступ до безоплатної вторинної правової допомоги для осіб, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а також — для усіх дітей.

## 2. Види безоплатної правової допомоги, доступні дитині сьогодні?

Законом України «Про безоплатну правову допомогу» (далі — Закон) визначено поняття правової допомоги, як **надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.**

Система безоплатної правової допомоги, регульована однойменним Законом, включає в себе надання первинної та вторинної правової допомоги та має законодавче окреслення цих понять.

Безоплатна первинна правова допомога (БППД) — вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 7 Закону).

Безоплатна вторинна правова допомога (БВПД) — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя (ст. 13 Закону).

Дитина є суб'єктом права на БППД відповідно до ст. 8 Закону.

Суб'єктами права на всі види послуг БВПД є усі діти, у тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту (п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону).

## 3. У чому полягає надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги дитині, ким надається така допомога?

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг (ст. 7 Закону):

- надання правової інформації;
- надання консультацій і роз'яснень з правових питань;

- складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);
- надання консультацій, роз'яснень та підготовка проєктів договорів користування земельними ділянками (оренда, суборенда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) для сільського населення — власників земельних ділянок;
- надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

За отриманням безоплатної первинної правової допомоги дитина може звернутись до суб'єктів, закріплених ст. 9 Закону, в складі органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб приватного права; спеціалізованих установ, центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Безоплатна вторинна правова допомога включає в себе такі види правових послуг (ст. 13 Закону):

- захист;
- здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- складення документів процесуального характеру.

Таку допомогу дитині надають безкоштовно працівники центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (ст.15 Закону).

Формування в Україні ефективної системи безоплатної правової допомоги, забезпечення її доступності та якості здійснюється Координаційним центром з надання правової допомоги відповідно до Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 р. № 504.

Функції з надання безоплатної правової допомоги виконуються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, що діють на підставі Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 02.07.2012 р. № 967/5 (у редакції наказу Мініюсту від 24.05.2016 р. № 1487/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03.07.2012 р. за № 1091/21403). З питань БПД центри взаємодіють із судами, органами прокуратури та іншими правоохоронними

органами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання безоплатної правової допомоги, органами адвокатського самоврядування, громадськими об'єднаннями.

#### 4. Як скористатися правом на безоплатну правову допомогу? Як виглядає механізм звернення дитини до Центру БПД?

Для отримання безоплатної правової допомоги особа, яка досягла повноліття, може звернутись безпосередньо до надавачів правових послуг або надіслати їм відповідне письмове звернення.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону звернення про надання одного з видів правових послуг БППД, що стосуються дітей, надсилаються або подаються їх законними представниками (батьками або особами, які їх замінюють).

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 7 цього Закону, з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення. Якщо у зверненні особи міститься лише прохання про надання відповідної правової інформації, така правова допомога надається не пізніше п'ятнадцятиденного терміну з дня отримання звернення.

Якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, такий орган протягом п'яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного органу та повідомити про це особу, яка подала звернення.

Якщо під час розгляду звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який розглядає звернення, зобов'язаний роз'яснити особі або її законному представникові порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Звернення, що не стосуються надання первинної правової допомоги, розглядаються в порядку, встановленому законодавством про звернення громадян.

Суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги організують особистий прийом осіб, які потребують безоплатної первинної правової допомоги, з питань, що належать до компетенції відповідного органу, відповідно до ст.11 Закону.

Статтею 18 Закону передбачено, що звернення про надання БВПД дитині подається її законним представником до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або до територіального органу юстиції за місцем фактичного проживання дитини або її законних представників незалежно від реєстрації місця проживання чи місця перебування особи.

Відповідно до ст. 19 Закону Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги після отримання звернення та пакета підтверджуючих документів протягом десяти днів приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, а в разі отримання постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді, суду про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний негайно призначити захисника.

Оскільки дитина належить до однієї з категорій осіб, передбачених ч. 1 ст. 14 цього Закону, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги і письмово повідомляє про це особу або її законного представника, а також суд, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в яких здійснюватиметься представництво інтересів особи.

Крім вищевикладеного, можливість реалізації дитиною права на безоплатну правову допомогу у кримінальному провадженні та провадженні про адміністративні правопорушення впливає з повідомної процедури, закріпленої Порядком інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 р. № 1363 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 р. № 110).

Контакти найближчого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або бюро правової допомоги для отримання правової допомоги можливо знайти за адресою: [www.legalaid.gov.ua](http://www.legalaid.gov.ua).

Додатково для надання правових консультацій цілодобово функціонує контакт-центр системи безоплатної правової допомоги за номером **0 (800) 213 103**. Дзвінки зі стаціонарних та мобільних телефонів у межах України безкоштовні.

## 5. Які документи необхідно подати для отримання дитиною безоплатної правової допомоги?

Примірний перелік документів, які пред'являються суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу, міститься в Методичних рекомендаціях щодо організації надання безоплатної правової допомоги місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджених наказом Координаційного центру з надання правової допомоги від 19.07.2019 р. № 60.

Під час подання заяви про надання БВПД пред'являються паспорт або інший документ, що посвідчує особу, реєстраційний номер облікової картки платника податків (крім фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відмітку у паспорті) такої особи та/або її представника, опікуна, піклувальника, та у разі звернення законних представників дітей додаються (п.п. 5 п. 7):

- копія свідоцтва про народження такої дитини;
- документ, що підтверджує повноваження особи як представника, крім випадків, коли законними представниками є батьки (усиновлювачі).

Відмова у прийнятті заяви про надання БВПД через відсутність повного комплекта документів, що підтверджують належність особи до однієї з вразливих категорій осіб, визначених ст. 14 Закону, не допускається.

Звертаємо увагу, що визначений Методичними рекомендаціями перелік документів не є вичерпним, особа, яка бажає отримати БВПД, має право подати будь-який інший документ, який підтверджує її належність до суб'єкта права на БВПД.

У разі якщо дитина звертається до центру особисто, кожен такий випадок розглядається директором місцевого центру індивідуально.

## 6. Чи може бути відмовлено у наданні безоплатної вторинної правової допомоги?

Так, існують підстави для відмови в наданні безоплатної вторинної правової допомоги, закріплені ст. 20 Закону, зокрема:

- особа не належить до жодної з категорій осіб, які можуть претендувати на надання БВПД;
- надання неправдивих відомостей про себе або фальшивих документів, з метою віднесення до однієї з категорій осіб, які мають право на БВПД;
- вимоги особи про захист або відновлення її прав є неправомірними;
- особі раніше надавалася БВПД з одного і того ж питання;
- особа використала всі національні засоби правового захисту у справі, з якої звертається за наданням БВПД (у цьому випадку додається письмове роз'яснення про порядок звернення до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна).

У разі прийняття рішення про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги особі роз'яснюватимуть порядок оскарження рішення про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги.

## 7. Чи можливо замінити адвоката, призначеного дитині?

Так, адвоката або працівника центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено на адвоката або працівника такого центру за рішенням центру у випадках та порядку, визначених ст. 24 Закону, а саме у разі:

- 1) хвороби, повної або часткової втрати працездатності, смерті адвоката або працівника центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2) неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору;
- 3) відмови адвоката або працівника Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги від виконання доручення/наказу Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги з підстав, передбачених законом;
- 4) зміни підсудності провадження або справи чи підслідності кримінального правопорушення;
- 5) припинення дії договору про надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 6) неналежного надання безоплатної вторинної правової допомоги працівником Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 7) припинення трудового договору з працівником Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 8) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю;
- 9) виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу;
- 10) наявності інших підстав, передбачених законом.

Під час заміни одного адвоката або працівника Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги іншим адвокатом або працівником Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечується безперервність надання безоплатної вторинної правової допомоги.



## 8. З яких підстав може бути припинено надання безоплатної вторинної правової допомоги?

Надання безоплатної вторинної правової допомоги припиняється у разі повного виконання суб'єктом надання безоплатної вторинної правової допомоги своїх зобов'язань.

Відповідно до ст. 23 Закону надання безоплатної вторинної правової допомоги припиняється за рішенням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у разі, якщо:

- 1) особою подано неправдиві відомості з метою віднесення її до однієї з категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу;
- 2) обставини чи підстави, за наявності яких особа була віднесена до однієї з категорій осіб, передбачених ст. 14 цього Закону, припинили своє існування;
- 3) особа користується захистом іншого захисника або залучила іншого представника у справі, за якою їй призначено захисника чи представника відповідно до цього Закону;
- 4) особа використала всі національні засоби правового захисту у справі;
- 5) особа, яка отримує безоплатну вторинну правову допомогу, оголошена в розшук у кримінальному провадженні;
- 6) особа, яка отримує безоплатну вторинну правову допомогу, визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою.

Особі, яка отримувала безоплатну вторинну правову допомогу відповідно до цього Закону, але втратила підстави для її отримання, правова допомога може надаватися на загальних підставах.

У разі припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону особа, яка отримувала таку допомогу, зобов'язана відшкодувати вартість фактичних витрат, пов'язаних з наданням допомоги.

## 9. Чи можливо оскаржити дії осіб, які надаватимуть правову допомогу дитині?

Безсумнівно, громадяни зможуть оскаржити дії чи бездіяльність осіб, які повинні надавати безоплатну правову допомогу.

Питання, пов'язані з оскарженням рішень щодо надання безоплатної правової допомоги, врегульовано ст. 30, 31 Закону.

Так, відмова органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, установи у наданні безоплатної первинної правової допомоги, службових та посадових осіб у наданні первинної правової допомоги може бути оскаржена в установленому законом порядку до суду.

Рішення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги можуть бути оскаржені в установленому законом порядку до суду.

Дії та бездіяльність посадових і службових осіб, які порушують порядок та строки розгляду звернень про надання безоплатної правової допомоги, надання неякісної правової допомоги, можуть бути оскаржені в установленому законом порядку до суду та в адміністративному порядку.

## РОЗДІЛ 6

# НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ — СУТЬ, ЗМІСТ, ОЦІНКА, ДОКАЗУВАННЯ

*В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, **першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.***

*(п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р., ратифікована постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 р.)*

1. У чому полягає концепція забезпечення «найкращих інтересів дитини» за міжнародним та національним законодавством?
2. «Найкращі інтереси дитини» через призму практики Європейського суду з прав людини.
3. Як принцип «найкращих інтересів дитини» відтворений у національній судовій практиці?
4. Правові стандарти доказування «найкращих інтересів дитини»

### 1. У чому полягає концепція забезпечення «найкращих інтересів дитини» за міжнародним та національним законодавством?

Першим міжнародно-правовим документом, яким проголошено принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, стала Декларація прав дитини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 1959 р.

Концепція забезпечення «найкращих інтересів дитини» закріплена в низці міжнародних договорів, передусім у Конвенції про права дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р. та ратифікованій Україною 27.02.1991 р., що декларує якнайкраще

забезпечення інтересів дитини (стаття 3) обов'язковим критерієм для «усіх дій чи рішень щодо дітей».

Згідно з пп. 1, 2 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка в силу положень ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Дитині забезпечується такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

Крім того, прямі посилання на найкращі інтереси дитини містяться в інших статтях Конвенції, таких як: ст. 9 (розлучення з батьками); ст. 10 (возз'єднання сім'ї); ст. 18 (батьківські обов'язки); ст. 20 (позбавлення сімейного оточення та альтернативний догляд); ст. 21 (усиновлення); п. с) ст. 37 (відокремлення від дорослих у випадку позбавлення волі); п. 2 б) ііі) ст. 40 (процесуальні гарантії, включаючи присутність батьків у суді по кримінальному провадженні відносно дитини, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство).

Стаття 9 Конвенції безумовно покладає на держави-учасниці обов'язок забезпечувати те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Закріплений ст. 10 Конвенції принцип возз'єднання сім'ї в найкращих інтересах дитини обумовлює дозвіл дітям та їхнім батькам на в'їзд чи виїзд до іншої країни з цією метою, а також дозволяє батькам, які проживають у різних країнах, спілкуватися з дитиною.

У концептуальному підході забезпечення найкращих інтересів дитини вагоме значення приділяється ст. 12 Конвенції, якою встановлено, що держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань,

що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

Відповідно до ст. 18 Конвенції батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

Статтю 20 Конвенції імперативно передбачено в якнайкращих інтересах право дитини на особливий захист, якщо вона не може жити в своїй сім'ї (тимчасово чи постійно), в разі чого держава має забезпечити дитині належний догляд відповідно до своїх національних законів: усиновлення, передачу на виховання до прийомної сім'ї або до відповідних установ по догляду за дітьми.

За приписами ст. 21 Конвенції Держави-учасниці, які визнають та/або дозволяють існування системи усиновлення, забезпечують, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку, та структурують принципи і гарантії цього підходу.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 27 Конвенції держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

Гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повагу до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку є предметом ст. 37 Конвенції. Зокрема, кожна позбавлена волі дитина має бути відокремлена від дорослих, якщо тільки не вважається, що в найкращих інтересах дитини цього не слід робити, та мати право підтримувати зв'язок із своєю сім'єю шляхом листування та побачень, за винятком особливих обставин.

Окрім Конвенції про права дитини 1989 р., принцип забезпечення «найкращих інтересів дитини» також закріплений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р.; Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного

усиновлення 1993 р.; Конвенції про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співробітництво стосовно батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. тощо.

Комітетом ООН із прав дитини принцип «найкращих інтересів дитини» був докладно розкритим у Зауваженні загального порядку № 14 (2013) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів». Зокрема, Комітет акцентує призначенням концепції найкращих інтересів дитини — забезпечити як повномасштабну та ефективну реалізацію всіх прав, проголошених у Конвенції, так і всебічний розвиток дитини (п. 4), а також закликає в оцінці найкращих інтересів дитини у кожному окремому випадку дотримуватись балансу «всіх елементів, необхідних для прийняття рішення в конкретній ситуації для конкретної дитини або групи дітей» (п. 46). Визначення того, яке саме рішення буде прийнято в найкращих інтересах дитини, має починатися з оцінки конкретних обставин, які роблять дитину унікальною. Це означає врахування судом одних та ігнорування інших елементів, а також впливає на те, яким чином вони будуть зважені один щодо одного (п. 49).

Комітетом визнано за доцільне скласти невичерпний, не підпорядкований перелік елементів, які можуть розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів дитини будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень (п. 50), з урахуванням якого в питаннях визначення та оцінки найкращих інтересів дитини враховується велика кількість факторів та аспектів, вартих уваги, зокрема:

- погляди та прагнення дитини;
- її особистість, вік та стать, персональна історія та соціально-культурне тло;
- турбота, захист і безпека дитини;
- благополуччя дитини;
- сімейне оточення, стосунки та контакти із сім'єю;
- соціальні контакти дитини з однолітками і дорослими;
- фактори вразливості, тобто ризику, з якими дитина стикається, і можливості захисту, забезпечення її прав і можливостей;
- наявні в дитини навички та розвиток її здібностей;
- права і потреби у галузях охорони здоров'я та освіти;
- розвиток дитини, її поступовий перехід у доросле і самостійне життя;
- будь-які інші особливі потреби дитини.

Таким чином, оцінка потреб дитини та її сім'ї — процес збору, узагальнення та аналізу інформації щодо розвитку дитини, батьківського потенціалу, факторів сім'ї та середовища, підготовки висновків та рекомендацій для прийняття рішень у найкращих інтересах дитини.

На декларативному рівні при здійсненні судочинства враховуються найкращі інтереси дитини відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. в якості практичного інструменту для держав-членів у процесі адаптації їх судових і поза-судових систем до конкретних прав, інтересів і потреб дітей. Керівні принципи мають у своїй основі принципи, закріплені в міжнародних документах, а також норми прецедентного права ЄСПЛ.

Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 р. (набула чинності для України 01.04.2007 р.), ратифікована Законом України від 03.08.2006 р. № 69-V, із заявою до ст. 1 наступного змісту: «Відповідно до п. 4 ст. 1 Конвенції Україна заявляє, що дія цієї Конвенції поширюється на розгляд судами справ, що стосуються: усиновлення 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, що стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном)». Предметом цієї Конвенції є — у найвищих інтересах дітей — підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, за яким діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються (п. 2 ст. 1).

Статтю 9 Конституції України імперативно закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV закріплює принцип сумлінного дотримання Україною чинних міжнародних договорів України відповідно до норм міжнародного права (ст. 15 Закону). Визначаючи дію міжнародних договорів на території України, ст. 19 цього Закону обумовлюється застереження: якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені

у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Згідно з ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини (ч. 7, ч.8 ст. 7 СК України).

Згідно із ч. 2 та ч. 4 ст. 155 СК України батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Законом України від 26.01.2016 р. № 936-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» було внесено зміни до Закону України «Про охорону дитинства», а саме введені поняття та визначення «забезпечення найкращих інтересів дитини» з урахуванням загальноприйнятих міжнародних норм.

За визначенням, наведеним у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»: «забезпечення найкращих інтересів дитини» — 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.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку.



Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини (ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства»).

## 2. «Найкращі інтереси дитини» через призму практики Європейського суду з прав людини

Прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, дозволило дітям не просто отримати статус осіб, права яких захищаються дорослими, а нарівні з іншими учасниками міжнародних правовідносин стати суб'єктами міжнародного права. Тобто за дітьми був закріплений такий самий перелік невід'ємних прав, які вони можуть самостійно захищати в ЄСПЛ.

Предметом розгляду ЄСПЛ стають різні випадки порушення прав дитини, зокрема права на освіту (ст. 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції); жорстоке поводження з дитиною та бездоглядність (ст.ст. 3 і 8 Європейської конвенції); порушення сімейних прав (ст. 8 Європейської конвенції); свободи совісті, права вільного вираження думок та свободи асоціацій (ст.ст. 9, 10, 11 Європейської конвенції); обмеження свободи вираження своїх поглядів, отримання і розповсюдження інформації з метою охорони здоров'я та моральності (п. 2 ст. 10 Європейської конвенції); захист від дискримінації (ст. 14 Європейської конвенції) тощо.

При цьому, окрім стандартів, розроблених безпосередньо самим ЄСПЛ, при обґрунтуванні порушення права дитини допускаються

і заохочуються посилання й на інші міжнародно-правові акти, в яких закріплені права дитини, наприклад, на Конвенцію про права дитини 1989 р., що є основоположним документом у сфері захисту прав дитини.

Базові положення принципу забезпечення найкращих інтересів дитини покладені в основу багатьох рішень ЄСПЛ щодо застосування ст. 8 Європейської конвенції.

Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

ЄСПЛ вирішує питання щодо доцільності втручання держави в сімейне життя осіб та встановлює рамки такого втручання з метою створення належних умов для фізичного і морального розвитку дитини, з урахуванням чого сфера дії концепції «найкращих інтересів дитини» охоплює судові провадження щодо визначення місця проживання дитини; усиновлення; позбавлення батьківських справ; встановлення опіки та піклування; стягнення аліментів, щодо оскарження рішень органів опіки та піклування про визначення способу участі у вихованні дитини одного з батьків; про встановлення місця проживання дитини та з інших питань реалізації норм сімейного законодавства.

Необхідність втручання держави в сімейне життя осіб можливо означити двокритерійним характером, у складі якого, по-перше, потрібно встановити, чи є мотиви втручання доречними й достатніми, і, по-друге, процес прийняття рішень має бути справедливим і забезпечувати належний захист інтересів всіх його учасників.

Критерії необхідності втручання держави в демократичному суспільстві зауважувались Судом у справах «Кутцнер проти Німеччини» (*Kutzner v. Germany*) (заява № 46544/99), рішення від 26.02.2002 р., пп. 60, 65; «Зоммерфельд проти Німеччини» (*Sommerfeld v. Germany*) (заява № 31871/96), рішення від 06.07.2003 р., п. 66; «Савіни проти України» (заява № 39948/06, рішення від 18.12.2009 р., п. 48). Визначаючи, чи було конкретне втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд повинен оцінити — у контексті всієї справи загалом

лом — чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає ст. 8.

Пріоритетним при з'ясуванні доречності і достатності мотивів втручання держави у приватне й сімейне життя є першочергове врахування судами, що дитина має виховуватися в сімейному середовищі й установлення державної опіки можливе лише за виняткових обставин, зокрема, в разі, якщо для дитини існує реальна небезпека.

У рішеннях ЄСПЛ інтерес дитини, як правило, розглядається як основний критерій захисту прав дітей.

Як зауважує ЄСПЛ, у ряді рішень з питань позбавлення батьківських прав, визначаючи, чи був такий захід, як позбавлення батьківських прав, «необхідним у демократичному суспільстві», слід проаналізувати, чи може він найкраще задовольнити інтереси дитини. Водночас ЄСПЛ постійно нагадує, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага.

У рішенні від 07.12.2006 р. у справі «Хант проти України» (заява № 31111/04), п. 54, Суд наголосив, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків. Зокрема, ст. 8 Конвенції не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини. Аналогічний підхід дотримано Судом у справі «Ельсгольц проти Німеччини» (Elsholz v. Germany) (заява № 25735/94), у рішенні від 13.07.2000 р. вказано на необхідність враховувати, що інтереси дитини є вищими, ніж інтереси батьків, зокрема батьки не наділяються правами вживати таких заходів, які могли б зашкодити здоров'ю дитини та її розвитку.

При цьому ЄСПЛ неодноразово, зокрема у справі «Савіні проти України» (заява № 39948/06, рішення від 18.12.2009 р., п. 47), підкреслював, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становлять основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8 Конвенції (див., зокрема, рішення у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (McMichael v. the United Kingdom) від 24.02.1995 р., п. 86, серія А, № 307-В). Таке втручання

є порушенням зазначеного положення, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не відповідає законним цілям, переліченим у п. 2 ст. 8, і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» (див. згадане вище рішення у справі МакМайкла, п. 87).

Установлення правильної та повної інформації про стосунки дитини з батьками є необхідною передумовою для визначення істинних бажань дитини і це забезпечує справедливу рівновагу між інтересами, що фігурують у справі (справа «Сахін проти Німеччини» (Sahin v. Germany) (заява № 30943/96), рішення від 08.07.2003 р.).

Оцінка загальної пропорційності будь-якого вжитого заходу, що може спричинити розрив сімейних зв'язків, вимагатиме від судів ретельно оцінювати низку факторів та залежно від обставин відповідної справи вони можуть відрізнятись. Проте необхідно пам'ятати, що основні інтереси дитини є надзвичайно важливими (п. 79 рішення від 10.01.2008 р. у справі «Кірнс проти Франції» (Kearns v. France) (заява № 35991/04).

При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, в якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, в якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним. Про необхідність дотримання дворівневого підходу у визначенні найкращих інтересів дитини ЄСПЛ нагадав у рішенні від 16.07.2015 р. у справі «Мамчур проти України» (Mamchur v. Ukraine), п. 100.

11 липня 2017 року ЄСПЛ було винесено рішення у справі «М.С. проти України» (M.S. v. Ukraine) (заява № 2091/13) зі встановленням порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування стверджувального вчинення розпусних дій щодо дитини заявника та порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з визначенням місця проживання дитини заявника. ЄСПЛ вкотре наголошує на необхідності першочергового врахування найвищих інтересів дитини та звертає увагу на аспекти, які повинні бути ключовим орієнтиром для судів у розгляді цієї категорії справ (п. 76).

Рішення у справі «М.С. проти України» акцентувало пріоритети забезпечення якнайкращих інтересів дитини та послугувало поворотним моментом для спростування презумпції на користь матері у справах

про визначення місця проживання малолітньої дитини. У цій справі заявник, батько малолітньої дитини, вказував на порушення Україною ст. 8 Європейської конвенції щодо непроведення ефективного розслідування фактів сексуального насильства щодо його малолітньої дочки, а також порушення ст. 6 Конвенції щодо неналежного розгляду українським судом спору про визначення місця проживання дитини. ЄСПЛ проаналізував рішення суду першої інстанції, в якому суд з посиленням на принцип 6 Декларації визначив місце проживання доньки з матір'ю. Як висновок, ЄСПЛ вказав, що судом не були досліджені належним чином обставини щодо безпеки та захищеності дитини і стабільності її середовища (п. 82), а тому висновки національного суду щодо визначення місця проживання з матір'ю не можуть бути визнані «релевантними та достатніми». У зв'язку з цим ЄСПЛ постановив, що було порушення ст. 8 Європейської конвенції, у тому числі через відсутність ефективного розслідування ймовірного сексуального насильства над дитиною заявника.

Цікавим є наведений Судом аналіз відносно порушення стабільності повсякденного життя дитини, пов'язаного з переїздом дитини від заявника до матері (довелося жити в новому будинку в іншому житловому районі, відвідувати нову установу та спілкуватися з новими людьми, що її оточували) та потребою прийняття нового середовища, включаючи переїзд матері у момент цивільного спору. Важливо, що ЄСПЛ звернув увагу, що рішення судів не свідчать, що будь-яке з цих питань було належним чином розглянуто.

Доречною є заувага Суду на ту обставину, що бабуся і дідусь становили важливу частину сімейного життя дитини, проте цей факт не розглядався судом першої інстанції. Апеляційний суд лише зазначив, що роль батьків у вихованні дитини важливіша, ніж роль бабусь і дідусів. Хоча Суд згоден із цим спостереженням, він вважає, що в конкретних обставинах цієї справи таке твердження було недостатнім, оскільки залишилося незрозумілим, яким чином таке загальне спостереження відповідало індивідуальному становищу дитини заявника і чи було відібрання дитини від бабусі та дідуся таким, що спричинило шкоду інтересам дитини (п. 84).

За такого підходу «зв'язок із родиною», на який звертає увагу ЄСПЛ, охоплює, крім звичних взаємин батьки-дитина, ще й взаємини дитини з братами/сестрами або бабусею/дідусям. Тривалість часу, проведеного дитиною з цими особами, може стати важливим фактором

у визначенні найкращих інтересів дитини, а значить, і правильному визначенні місця її проживання.

Переконаливо вагомою в прецедентній практиці ЄСПЛ є позиція про необхідність заслуховування думки дітей, які досягли певного віку, та її врахування при вирішенні спорів про відібрання дітей, яка зазначена, зокрема, у рішенні у справі «Савіни проти України». У п. 59 цього рішення вказано: Суд також зауважує, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (включаючи дитину, якій у грудні 2004 року, коли тривав розгляд справи в суді першої інстанції, було 13 років).

Відповідно до положень ст. 12 Конвенції держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що її стосується, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

Аналогічні положення викладені в ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей (Страсбург, 25 січня 1996 року), яка зобов'язує суд надати можливість дитині висловити свою думку при вирішенні питань, які її стосуються, і приділяти цій думці належну увагу.

Аналогічним чином, у справі «Сахін проти Німеччини», рішення від 08.07.2003 р., п. 73, Суд дійшов висновку у справі з опіки, що «було б занадто сказати, що національні суди завжди повинні заслухати дитину в суді з питання про доступ до одного з батьків, що не має права опіки, але це питання залежить від конкретних обставин кожної справи, з належним урахуванням віку і ступеня зрілості дитини». У цій справі ЄСПЛ висловив обґрунтовану позицію з приводу потреби встановлення ставлення дитини до батьків у судовому засіданні, незважаючи на наявність висновку психолога з цього питання. На думку Суду, необхідно було, щоб компетентні суди, налагодивши безпосередній контакт із дитиною, уважно розглянули питання про те, що належним чином відповідає її основним інтересам. Регіональний суд не повинен був спиратися на розпливчасті показання експерта щодо ризиків, з якими пов'язане опитування дитини, адже суд навіть не розглянув можливості вжити для цього спеціальних заходів з огляду на ранній вік дитини.

Такий самий принцип здійснення провадження підкреслено ЄСПЛ і в рішенні у справі «Савіни проти України».

В іншій справі про опіку, «Хокканен проти Фінляндії» (Hokkanen v. Finland), (заява № 19823/92), Суд наголосив про 12-річну дівчину, «достатньо зрілу, щоб її думки були взяті до уваги і, отже, щоб доступ не був наданий проти її волі» (рішення від 23.09.1994 р., пп. 61 – 62).

У низці сімейних справ, у тому числі «Зоммерфельд проти Німеччини», ЄСПЛ заявив, що національні суди повинні оцінити складне питання щодо найкращих інтересів дитини на підставі мотивованого, незалежного і відповідного сучасним вимогам психологічного висновку, і що дитина, якщо це можливо і відповідно до її зрілості та віку, має бути заслухана психологом і судом з питань доступу, місця проживання та піклування.

ЄСПЛ вважає вартим брати до уваги й спосіб виконання судових рішень про відібрання дитини від батьків, який має враховувати психологічну й емоційну підготовку дитини до відповідних змін у житті (справа «Гааазе проти Німеччини» (Haase v. Germany) (заява № 11057/02 рішення від 08.04.2004 р., п. 73, п. 100).

З позиції ЄСПЛ небажання дітей підтримувати контакт та спілкування з батьками не повинно розцінюватися як абсолют у визначенні їх найкращих інтересів у розумінні Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, про що Суд нагадав у справі «А.В. проти Словенії» (A.V. v. Slovenia), заява № 878/13, рішення від 09.04.2019 р.

Не можна оминати увагою справу «Швець проти України» (Shvets v. Ukraine), (заява 22208/17), в якій заявник скаржився, що органи державної влади не забезпечили йому можливості спілкування з онукою, яка проживала зі своєю матір'ю. Остання чинила перешкоди у спілкуванні заявника з дитиною всупереч рішенню, постановленому національним судом. У зв'язку з цим ЄСПЛ рішенням від 23.07.2019 р. у вказаній справі констатував порушення Україною ст. 8 Європейської конвенції та, взявши до уваги свій попередній досвід у справах такої категорії проти України, наголосив, що виконавче провадження у справах по догляду за дітьми виявляє структурні та системні недоліки.

Висновки ЄСПЛ щодо недоліків українського законодавства, пов'язаних із виконанням рішень про захист інтересів дитини, містяться, зокрема, у рішенні від 24.07.2018 р. у справі «Вишняков проти України» (Vyshnyakov v. Ukraine) (заява № 25612/12), п. 46, за змістом

якого Суд вважає, що описана бездіяльність національних органів влади, зокрема, неналежний спосіб, в який національні органи влади організовували виконання рішення про надання доступу до дитини, була не лише результатом неналежного виконання обов'язків посадовими особами, відповідальними за виконання рішення. Вбачається, що до цих недоліків також призвели недостатньо розвинуті законодавчі та адміністративні механізми. Зокрема, наявні законодавчі та адміністративні механізми були недостатніми для прискорення добровільного дотримання домовленостей із залученням фахівців служби у справах дітей та сім'ї. Вони також не передбачали низки конкретних заходів, які б могли бути вжиті відповідно до принципу пропорційності з метою забезпечення примусового виконання рішення про право доступу.

Резюмуючи вищевикладене, слід зауважити, що, незважаючи на низку правових документів, чинних на міжнародному, європейському та національному рівнях, у питаннях забезпечення найкращих інтересів дитини все ще залишаються прогалини як у законодавстві, так і на практиці, що потребує напрацювання практичних настанов та керівних принципів особам, які працюють із дітьми, для забезпечення ефективного здійснення їх стандартів.

### 3. Як принцип «найкращих інтересів дитини» відтворений у національній судовій практиці?

Статтю 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV унормовано обов'язковість застосування судами при розгляді справ Конвенції та практики Суду як джерела права.

Згідно з ч. 2 ст. 3 ЦПК України, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України.

Роз'яснення з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами міжнародних договорів під час здійснення правосуддя містяться у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду



України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя».

Тематично структуруючи практику національних судів за предметом цивільних судових проваджень, в яких реалізується концептуальний підхід забезпечення найкращих інтересів дитини, можливо виокремити наступні правові позиції та ключові висновки Верховного Суду, на які слід звернути увагу адвокату.

### **НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У СПОРІ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЇЇ ПРОЖИВАННЯ**

Невдовзі після опублікування на офіційному сайті ЄСПЛ рішення від 11.07.2017 р. у справі «М. С. проти України» (M.S. v. Ukraine) (заява № 2091/13), враховуючи необхідність забезпечення однакового правозастосування у справах про визначення місця проживання дитини відповідно до вимог національного сімейного законодавства, а також врахування практики ЄСПЛ, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ підготував інформаційний лист від 17.08.2017 р. за № 9-1580/0/4-17 «Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини», в якому, зокрема, вказав, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги.

У 2018 році Верховний Суд змінив «традиційну» судову практику у спорах про визначення місця проживання дитини, в якій тривалий час домінувала правова позиція щодо визначення місця проживання дитини з матір'ю, обґрунтована з посиланням на принцип 6 Декларації прав дитини від 20.11.1959 р., що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 17.10.2018 р. у справі № 402/428/16-ц (провадження №14-327цс18) відступила від попередньої практики Верховного Суду України, зазначивши, що спори щодо визначення місця проживання дитини повинні розглядатися

з урахуванням принципу найкращого забезпечення інтересів дитини в силу вимог статті 3 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р.

Обґрунтовуючи правову позицію, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що вказана Декларація прав дитини від 20.11.1959 р. не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. та Закону від 29.06.2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України», а також не містить положень щодо набрання нею чинності. У зв'язку із цим Декларація прав дитини не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України і не є частиною національного законодавства України.

Законодавство України не містить норм, які б наділяли будь-кого із батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною. В ст. 141 СК України встановлено, що мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 цього Кодексу.

Під забороною розлучення дитини зі своєю матір'ю в контексті Декларації прав дитини слід розуміти не обов'язковість спільного проживання матері та дитини, а право на їх спілкування, турботу з боку матері та забезпечення з боку обох батьків, у тому числі й матері, прав та інтересів дитини, передбачених цією Декларацією та Конвенцією про права дитини від 20.11.1989 р.

Першочергова увага має приділяти якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3 Конвенції про права дитини), і такий підхід цілком узгоджується з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати усі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей.

У постанові від 18.03.2019 р. у справі № 215/4452/16-ц (провадження № 61-1145св19) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду, залишаючи без змін постанову апеляційного суду, прямо зазначив, що презумпція на користь матері в справах щодо дітей, яка покладена в основу негативного для батька дитини рішення місцевого суду, не підтверджується на рівні ООН, що впливає з Декларації або прецедентної практики ЄСПЛ, а також не відповідає позиції Ради Європи та більшості держав — членів Ради Європи.

При цьому ВС/КЦС послався, зокрема, на рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» від 11.07.2017 р. (заява № 2091/13), де

Суд наголосив, що в таких справах основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини. На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому ЄСПЛ зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Верховним Судом за змістом постанови від 18.03.2019 р. констатовано правильність висновку апеляційного суду, що проживання сина з батьком буде відповідати найкращому забезпеченню його інтересів, що є пріоритетним при вирішенні цієї справи, зауважуючи на неподання відповідачем суду переконливих доказів, що проживання сина разом із матір'ю буде найкраще відповідати інтересам дитини.

Прийняття саме такого рішення обумовлено низкою фактів і обставин, проаналізованих та досліджених судом, включаючи такі, як проживання дитини з батьком; виявлену дитиною прихильність до батька, пояснену тим, що матір він любить, проте бажає проживати із батьком, у розмові з психологом, так і в судових засіданнях в судах першої та апеляційної інстанцій, де дитина наголошувала, що з батьком проживати комфортніше та зручніше, а з мамою він бажає проводити час та спілкування у вихідні дні. Суди встановили, що як батько, так і мати дитини належним чином ставляться до виконання своїх батьківських обов'язків, позитивно характеризуються в побуті та на роботі, не зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами. Кожна із сторін має самостійний дохід, який може забезпечити дитині належні умови проживання, виховання та навчання. Встановлено, що матеріально-побутові умови та рівень комфорту, які може забезпечити дитині мати, істотно не відрізняються від умов, які на цей час надає дитині батько. На підставі викладеного суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що визначальне значення при вирішенні цього спору щодо місця проживання дитини мають інтереси самої дитини. Установлено, що батько користується у неповнолітнього сина повагою та авторитетом, що зазначено у висновку спеціаліста у справах дітей.

Про авторитет матері хлопчик під час надання пояснень у суді першої інстанції та суді апеляційної інстанції відповіді не надав.

Отже, Верховним Судом було встановлено, що проживання сина з батьком відповідає принципу «найкращих інтересів дитини» та є пріоритетним при вирішенні цієї справи, що також відповідає нормі ст. 161 СК України, згідно з якою під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення.

У постанові від 06.06.2019 р. у справі № 495/2106/17 (провадження № 61-592 св 19) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що дитина має жити з одним із батьків, який створив для неї більш сприятливі умови, виходячи з системного тлумачення ст. 3, 9 та 18 Конвенції про права дитини, ч. 2, 3 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства», з яких випливає, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини суди мають враховувати передусім інтереси дитини. Разом із тим рішення мотивовано Верховним Судом із посиланням на приписи ст. 150, 155, 160-161, 171 СК України, практику ЄСПЛ, відповідно до якої між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особливо увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків (Hunt v. Ukraine, № 31111/04, п. 54, ЄСПЛ, від 07.12.2006 р.). При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, в якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (Mamchur v. Ukraine, № 10383/09, п. 100, ЄСПЛ, від 16.07.2015 р.).

У вказаній справі питання про заслуховування думки дитини також було предметом оцінки апеляційного суду, з власної ініціативи якого було прийнято рішення про виклик у судове засідання малолітнього, для з'ясування його думки щодо визначення місця проживання з одним із батьків.

Верховним Судом підтримано правильність висновків апеляційного суду, який за результатами психологічних досліджень та спостережень під час психокорекційної роботи з дитиною, практичним психологом та за встановленою однаковою прихильністю дитини до обох батьків, з урахуванням обставин справи та пояснень малолітнього сина (у судових засіданнях обох інстанцій), для забезпечення прав та інтересів дитини дійшов висновку, що місце проживання хлопчика має бути визначено разом із матір'ю, тому що нею створено більш сприятливі умови для проживання дитини, оскільки в квартирі, у якій мешкає мати, є окрема облаштована кімната для сина, у якій він буде проживати сам.

### **НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У СПОРАХ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИЇЗД НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ЗА КОРДОН БЕЗ ЗГОДИ ОДНОГО З БАТЬКІВ**

Частина 1 ст. 11 Конвенції про права дитини зобов'язує держав-учасниць вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і поверненням дітей із-за кордону. В Україні такий обов'язок забезпечується особливим порядком виїзду дітей за кордон, який регулюється СК України, ЦК України, а також іншими нормативно-правовими актами.

Велика Палата Верховного Суду у справі № 712/10623/17 (провадження № 14-244цс18) за позовом про надання матері дозволу на виїзд неповнолітньої дитини за кордон без згоди батька відступила від попередньої практики Верховного Суду України щодо пріоритетності у цій категорії справ дотримання принципу рівності прав батьків щодо дитини, натомість зауваживши, що положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може глумачитися на шкоду інтересам дитини, вчергове підкреслюючи основоположність принципу забезпечення найкращих інтересів дитини в силу вимог ст. 3 Конвенції про права дитини та усталеної практики ЄСПЛ. Ухвалюючи рішення в зазначеній категорії справ, суди мають насамперед охороняти права та інтереси дитини, визначивши, що найкраще відповідає її інтересам.

Правовим обґрунтуванням постанови Великої Палати від 04.07.2018 р. у справі № 712/10623/17 слугує системний аналіз ст. 3, 8, 18 Європейської конвенції, ст. 7, 141, 150, 153, 155 СК України, іншого національного законодавства України, з посиланням на рішення у справі «М. С. проти України» від 11.07.2017 р. (заява № 2091/13), в якому ЄСПЛ, установивши порушення ст. 8 Конвенції, консолідував

ті підходи і принципи, що вже публікувались у попередніх його рішеннях, які зводяться до визначення насамперед найкращих інтересів дитини, а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, урахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін.

У постанові Великої Палати Верховного Суду зазначено, що на сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, які стосуються дітей, забезпечення їх найкращих інтересів повинно мати першочергове значення. Найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть перевищувати інтереси батьків.

При цьому при вирішенні питань, які стосуються її життя, дитині, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Ураховуючи встановлені обставини, зокрема те, що дитина проживає з матір'ю (проти чого відповідач не заперечує), яка забезпечує їй повний і гармонійний фізичний, розумовий, духовний, моральний і соціальний розвиток, а також рівень життя, необхідний для такого розвитку; заслухавши думку дитини та урахувавши те, що дитина тривалий час провела у Польщі, де вона зарахована на навчання, а мати має постійну роботу, житло і здатна забезпечити дитину всім необхідним, а також узявши до уваги положення ст. 157, 161 СК України, суди дійшли обґрунтованого висновку, що надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини з матір'ю до Польщі із зазначенням певного періоду, на який видається такий дозвіл, відповідатиме найкращим інтересам дитини.

Положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини, а тимчасовий виїзд дитини за кордон (із визначенням конкретного періоду) у супроводі того з батьків, з ким визначено її місце проживання та який здійснює забезпечення дитини рівня життя, необхідного для всебічного розвитку, не може беззаперечно свідчити про позбавлення іншого з батьків дитини передбаченої законодавством можливості брати участь у її вихованні та спілкуванні з нею. У такій категорії справ узагальнений та формальний підхід є неприпустимим,

оскільки сама наявність в одного з батьків права відмовити в наданні згоди на тимчасовий виїзд дитини за кордон з іншим із батьків є суттєвим інструментом впливу, особливо у відносинах між колишнім подружжям, який може використовуватися не в інтересах дитини. Кожна справа потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, у тому числі на її думки, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди.

Таким чином, з урахуванням установлених судом обставин, які свідчать про те, що тимчасовий виїзд за кордон у супроводі одного з батьків відповідатиме найкращим інтересам дитини, Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що такий дозвіл за відсутності згоди другого з батьків може бути наданий на підставі рішення суду на певний період, з визначенням його початку й закінчення.

У постанові від 03.07.2019 р. у справі № 643/1090/17 (провадження № 61-28548св18) Верховний Суд роз'яснив, коли дозволяється виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків, що узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 04.07.2018 р. у справі № 712/10623/17 (провадження № 14-244цс18).

Разом із тим Верховний Суд погодився з висновками суду апеляційної інстанції, який на підставі належним чином оцінених доказів, поданих сторонами, з урахуванням встановлених обставин і вимог закону, дійшов правильного висновку про відмову у задоволенні позовних вимог, оскільки незазначення позивачем конкретної адреси місця перебування дитини та ненадання доказів на підтвердження повернення дитини на територію України виключають можливість встановити обов'язкові обставини, а саме: чи буде такий дозвіл відповідати найкращим інтересам дитини.

Сама собою можливість поїздки за кордон не є безумовним свідченням того, що така поїздка відповідає найкращим інтересам дитини, оскільки істотне значення мають країна поїздки, мета такої поїздки та період поїздки.

Надання дозволу на виїзд дитини за кордон без зазначення конкретної адреси місця перебування дитини за межами України та ненадання доказів на підтвердження повернення дитини на територію України створюють ситуацію правової невизначеності та непрогнозованості.

Доводи касаційної скарги про те, що при ухваленні оскаржуваних рішень суди не взяли до уваги найкращі інтереси дитини, не за-слуговують на увагу, оскільки суд апеляційної інстанції правильно виходив із того, що чинним законодавством встановлено певний порядок виїзду неповнолітньої дитини за кордон, який позивачем не було дотримано.

Забезпечення найкращих інтересів дитини виступає пріоритетним принципом і в постанові Великої Палати Верховного Суду від 29.05.2019 р. у справі № 357/17852/15-ц (провадження № 14-199цс19) про визнання незаконним вивезення дитини, визначення місця її проживання, відібрання дитини та відшкодування моральної шкоди.

Примітно, що поряд з усталеним системним аналізом норм міжнародного, національного законодавства та практики ЄСПЛ Великою Палатою Верховного Суду констатовано допущене судами порушення вимог закону, які не з'ясували й не зазначили думку дитини стосовно обставин, що безпосередньо стосуються її життя, адже на час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій дитина перебувала у віці, що дозволяє сформулювати власні погляди; не встановили, чи прижилась дитина в новому середовищі з огляду на те, що з моменту її виїзду за кордон до дня ухвалення апеляційним судом рішення про її повернення минуло більше трьох років; не з'ясували, які умови для її життя, здоров'я та розвитку створила мати, з якою на час ухвалення судового рішення визначено місце проживання дитини та з якою дитина проживає.

Суд апеляційної інстанції помилково послався на положення Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей як на підставу для повернення неповнолітньої дитини позивачеві, а суд першої інстанції послався на положення цієї Конвенції як на підставу для визнання вивезення дитини незаконним.

Відповідно до ст. 1 зазначеної Конвенції її цілями є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав; та забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

Зазначена Конвенція застосовується до будь-якої дитини, що постійно проживає в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу (ст. 4).



Тобто положення щодо повернення дитини на підставі Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей підлягають застосуванню у відносинах між Договірними державами, які визначають центральний орган для виконання функцій, покладених Конвенцією на такі органи.

Україна приєдналася до цієї Конвенції згідно із Законом України «Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» від 11.01.2006 р. № 3303-IV. Проте суди не пересвідчилися, чи Арабська Республіка Єгипет є Договірною стороною цієї Конвенції та чи погодила її застосування у відносинах з Україною, а тому дійшли помилкових висновків про можливість застосування її положень до спірних правовідносин.

Загалом, дійшовши висновку про невідповідність судового рішення у справі вимогам матеріального закону та допущені порушення норм процесуального права, за яких суди не встановили дійсні обставини справи, не визначилися з характером спірних правовідносин та нормами права, які їх регулюють, не дали належної правової оцінки зібраним доказам, Великою Палатою Верховного Суду скасовано рішення судів першої та апеляційної інстанцій та справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

У спорах про позбавлення батьківських прав принцип «найкращих інтересів дитини» відтворений у національній судовій практиці таким чином.

У своїй постанові у справі № 214/1048/15-ц (провадження № 61-8218св18) від 03.05.2018 р. Верховний Суд звернув увагу на те, що у ст. 12 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р. встановлено, що держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. Із цієї метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Також суд касаційної інстанції роз'яснив, що тлумачення ч. 2 ст. 171 СК України свідчить, що вона закріплює випадки, коли думка дитини має бути вислухана обов'язково. До таких випадків належить і вирішення спору про позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України).

У постанові Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 300/908/17 (провадження № 61-44369св18) йдеться про те, що права батьків відносно дитини є похідними від прав дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, передусім повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи з об'єктивних обставин спору, а тільки потім — права батьків. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні питання щодо позбавлення батьківських прав.

Рішенням Воловецького районного суду Закарпатської області від 20.03.2018 р. у справі № 300/908/17 у задоволенні позову органу опіки та піклування Воловецької районної державної адміністрації Закарпатської області про позбавлення батьківських прав відмовлено з мотивів відсутності беззаперечних доказів свідомого ухилення відповідача від виховання своїх дітей. Постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 07.08.2018 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Скасовуючи постанову Апеляційного суду Закарпатської області від 07.08.2018 р. та передаючи справу на новий розгляд до апеляційного суду, Верховний Суд виходив із таких мотивів та застосовуваних норм права.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Системний аналіз ч. 1, 2 ст. 3, 9, 18 Конвенції про права дитини дав підстави Верховному Суду для висновку, що права батьків щодо дитини є похідними від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й, насамперед, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи з об'єктивних обставин спору, а тільки потім — права батьків.

Верховний Суд виходить із того, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони 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 загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна

розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках, при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи, відмовити в позові про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками спору щодо її місця проживання.

Таким чином, з досягненням віку 10 років у дитини з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, а й право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема у визначенні місця проживання. Лише в разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу — матері, батька, дитини — можна досягти миру і згоди.

Аналогічні положення закріплені у ст. 12 Конвенції про права дитини, згідно з якою держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган надає можливість дитині висловлювати її думки і приділяє їм належну увагу.

Із цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду,

що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Закріплення цього права підкреслює, що дитина є особистістю, з думкою якої потрібно рахуватись, особливо при вирішенні питань, які безпосередньо її стосуються.

У цій справі Верховним Судом констатовано, що суди всупереч вимогам закону не надали можливість дітям висловити свої думки щодо позбавлення матері батьківських прав та чи згодні вони проживати з матір'ю. Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції належним чином не визначив найкращих інтересів дітей щодо збереження їх зв'язків із сім'єю, та чи є ця сім'я придатною та благополучною, та не врахував, що в найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним, що послугувало підставою скасування постанови та направлення справи на новий розгляд до апеляційного суду.

Дискусійним наразі залишається тлумачення принципу «найкращих інтересів дитини» при розгляді справ про усиновлення в національній судовій практиці, що слідує за змістом постанови Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2018 р. у справі № 2-о-73/2012 (провадження № 14-384звц18) та Окремої думки суддів Великої Палати Верховного Суду Кібенко О. Р., Князева В. С., Яновської О. Г. від 16.10.2018 р. в цивільній справі № 2-о-73/2012.

Заявниця після набрання законної сили рішенням ЄСПЛ від 17.04.2018 р. у справі «Лазоріва проти України», ухваленим за результатами розгляду її заяви № 6878/14, звернулася до Верховного Суду з вимогою скасувати рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій, якими, на її думку, було порушено її право на опіку над племінником, позбавленим батьківського піклування. Заяву мотивовано тим, що рішенням ЄСПЛ встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні зазначеної справи судом.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про необхідність задоволення заяви заявниці з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, з огляду на приписи п. 1 ст. 6, ст. 8 Європейської конвенції, а також рішення від 17.04.2018 р., ухвалені у справі «Лазоріва проти України», у якому ЄСПЛ встановлено, що втручання у приватне життя заявниці не відповідало процесуальним вимогам ст. 8 Конвенції.

Щодо питання відповідності втручання у цій справі вимогам ст. 8 Конвенції ЄСПЛ вважає, що ця справа («Лазоріва проти України») свідчить про процесуальний недолік або провину з боку українських органів влади та судів. Зокрема, при вирішенні питання про усиновлення дитини органи влади та суди визнали намір заявниці встановити опіку над її племінником, але не розглянули його належним чином. Суди не пояснили, чому усиновлення дитини краще відповідало її інтересам на відміну від опіки, яку мала намір встановити її тітка, хоча це безумовно було необхідним для з'ясування того, що становило найкращі інтереси дитини, тобто основного питання в оскаржуваному провадженні щодо усиновлення. Навіть припускаючи, що небажання органів влади і судів розглядати це питання можна пояснити тим, що на момент ухвалення оскаржуваних рішень заявниці не подала офіційної заяви про встановлення опіки, та враховуючи, що вона діяла належним чином відповідно до рекомендації, наданої службою у справах дітей, Суд зазначає, що її аргумент щодо часових обмежень був цілком проігнорований (п. 69 рішення).

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16.10.2018 р. за уважила апеляційному суду на необхідність під час розгляду по суті апеляційної скарги заявниці врахувати висновки, викладені у рішенні, а також, виправляючи процесуальний недолік, який полягав у неналежному розгляді наміру заявниці стати опікуном її племінника, суду необхідно надати висновки, які б давали відповіді на питання, окреслені, зокрема, у п. 69 рішення, з урахуванням найкращих інтересів дитини, виходячи з обставин, які склалися та існують на час нового розгляду справи.

В Окремій думці від 16.10.2018 р. в цивільній справі № 2-о-73/2012 судді Великої Палати Верховного Суду Кібенко О. Р., Князев В. С., Яновська О. Г. вважають, що в рішеннях, які стосуються дітей, забезпечення їх найкращих інтересів повинне мати першочергове значення і переважати над інтересами батьків, усиновлювачів чи опікунів.

При розгляді цієї справи суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце проживання, місце навчання, психологічний стан дитини тощо. Скасування рішення про усиновлення малолітнього призводить до скасування юридичної підстави проживання малолітнього з усиновителями, яких, можливо, і дитина, і оточуючі сприймають як батьків дитини. Можливий подальший

тривалий розгляд справи може призвести до фактичного розлучення малолітнього зі своєю сім'єю. Такий розвиток подій, на думку суддів, призведе до вкрай негативних психологічних наслідків для малолітнього і ніяк не відповідає його найкращим інтересам.

*В окремі думці суддями вагомо зауважено:*

*«Зі змісту рішення апеляційного суду встановлено, що 02.10.2012 р. ухвалено рішення про усиовлення дитини, нобто з того часу та на момент розгляду справи Великою Палатою Верховного Суду дитина фактично була прийнята усиовлювачами в свою сім'ю на правах сина. Протягом такого проміжку часу дитина адаптувалась до нової сім'ї та створила відповідні родинні зв'язки. Крім того, рішеннями судів нижчих інстанцій та рішенням ЄСПЛ не встановлено, що середовище, в якому наразі перебуває дитина, є неблагонадійним. А отже, немає підстав стверджувати, що принцип «найкращих інтересів дитини» було порушено у зв'язку із встановленням ЄСПЛ процесуального порушення статті 8 Конвенції у справі «Лазоріва проти України».*

Також судді наголосили на важливому питанні, що стосується пріоритетності форми влаштування дітей-сиріт та дітей, що позбавлені батьківського піклування. Виходячи з аналізу положень чинного законодавства України, усиовлення є пріоритетною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, адже опіка не породжує взаємозв'язку між опікуном та особою, над якою встановлено опіку, як дитини та батьків, що впливає з усиовлення. Враховуючи обмежений характер спілкування (єдина зустріч) між хлопчиком та його тіткою, це не надало б йому переваг члена родини. Отже, навряд встановлення опіки у цьому випадку буде спрямовано на забезпечення найкращих інтересів дитини, тоді як при усиовленні такий найкращий інтерес полягає в тому, аби дитина жила в сім'ї в оточенні матері та батька, які забезпечать їй атмосферу любові та розуміння. Крім того, чинним законодавством України, зокрема СК України, питання встановлення іноземцем опіки недостатньо врегульовані, що також не можна глумачити на користь забезпечення принципу «найкращих інтересів дитини».

## 4. Правові стандарти доказування «найкращих інтересів дитини»

Базові положення принципу забезпечення «найкращих інтересів дитини» покладені в основу багатьох рішень ЄСПЛ щодо застосування ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Під час розгляду скарг про порушення Конвенції Суд зазвичай виходить із такого — факти мають досліджуватись і встановлюватись національними органами держави-відповідача, які в силу безпосереднього і постійного контакту з відповідними сторонами можуть найкраще це зробити, а також вжити заходів, спрямованих на виправлення, наскільки це можливо, ситуації у випадку порушення права, передбаченого Конвенцією. До того ж Суд уникає оцінки правильності застосування права національними органами, якщо таке застосування явно не суперечить Конвенції.

На цьому принципі ґрунтується так звана доктрина четвертої інстанції, якою Суд керується при розгляді скарг про порушення ст. 6 § 1 Конвенції. Відповідно до цієї доктрини Європейський суд не є апеляційною чи іншою додатковою інстанцією щодо національних судів. До його завдання не входить перевірка правильності встановлення національними судами обставин конкретної справи, допустимості доказів, застосування національного права, чи загалом оцінка справедливості, в матеріально-правовому розумінні цього поняття, винесеного рішення. Суд перевірятиме, чи відповідали процес чи ситуація, про які скаржиться заявник, гарантіям ст. 6 § 1 Конвенції, які є виключно процедурними. Зокрема, Суд вивчатиме, чи мав заявник достатню можливість представити та захистити свою позицію на однакових засадах із протилежною стороною, навести аргументи та докази на свою користь чи спростувати аргументи та докази протилежної сторони.

При цьому у спорах, що стосуються інтересів дитини, ЄСПЛ часто вдається до певного аналізу доказів (що для нього не є характерним з огляду на вищезазначену доктрину четвертої інстанції), які характеризують вплив на інтереси дитини. При цьому Судом дотримується принцип невторчання в національні правові системи держав, відповідно до чого аналіз доказів може відбуватися у виключних випадках, коли

їх оцінка може свідчити про утиск чи порушення прав і свобод, які захищає Конвенція.

Наочним для дослідження підходу ЄСПЛ у питаннях доказування «найкращих інтересів дитини» є рішення від 18.12.2008 р. у справі «Савіни проти України» (заява № 39948/06) (далі — рішення).

Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує (п. 50 рішення).

Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про встановлення опіки, який завершився рішенням про роз'єднання сім'ї, Суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтуються висновки національних органів на достатній доказовій базі (яка, за потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки) і чи мали заінтересовані сторони, зокрема батьки, достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання. Суд також повинен врахувати, чи самим дітям було надано можливість висловити свою думку, коли цього вимагали обставини (п. 51 рішення).

Оцінюючи достатність мотивів для прийняття рішення, Суд ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази для висновку про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. Суд зазначає, зокрема, що провадження у справі про опіку, розпочате в січні 2004 року, завершилося лише 23.06.2006 р., коли було ухвалено рішення про відібрання дітей від батьків, але, як свідчать документи, протягом зазначеного періоду не було подано жодного клопотання про вжиття тимчасових (проміжних) заходів і не було зафіксовано жодного факту завдання шкоди дітям. Крім того, кілька конкретних висновків (наприклад, про те, що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома) ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників. При цьому суд не розглядав жодних доказів на підтвердження такої інформації — не заслуховував, наприклад, самих дітей, не досліджував їхні медичні документи, не звертався до висновків педіатрів чи показань сусідів. Фактом є те, що єдиним об'єктивним доказом, наведеним у рішенні суду першої інстанції на підтвердження висновку про незадовільний стан здоров'я дітей, є медична довідка, видана за рік до того, яка засвідчувала перебування О. С.



та К. С. на обліку як хворих на анемію першого ступеня, хоч її достовірність, незважаючи на відповідні спростування з боку заявників, не було перевірено. Так само, формулюючи висновок про неспроможність заявників справляти на дітей належний виховний вплив і забезпечувати їхню соціальну адаптацію, суди спиралися головним чином на інформацію міських служб про те, що О. С. бродяжить і жебракує, проте не зажадали від них назвати конкретні дати, кількість прогулів, імена свідків та інші відповідні факти (п. 56 рішення).

Щодо міри, якою незадовільність виховання дітей могла бути зумовлена стверджуваною безвідповідальністю заявників як батьків, суди не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), аби оцінити їхню емоційну чи психічну зрілість та мотивацію в розв'язанні побутових проблем (п. 58 рішення).

Судом також зауважено, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (п. 59 рішення).

Виходячи з вищенаведеного, Суд доходить висновку, що, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників (п. 60 рішення).

З огляду на зазначену правову позицію та принципи, проголошені ЄСПЛ, можна зробити висновок, що для розлучення дитини з батьками (з позбавленням батьківських прав або без такого) суду потрібно встановити: 1) винну поведінку батьків, 2) справжню небезпечність умов для дитини, 3) доказову базу зазначених обставин, 4) наявність вжиття тимчасових проміжних заходів до батьків, 5) обов'язкове слухання показань самих дітей.

Відповідно до ч. 4 ст. 19 СК України при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, 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 в себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування, представленого належною юридичною особою.

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 (ч. 5 ст. 19 СК України).

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19 СК України).

До ускладнених за процедурою збору доказів традиційно належать спори між батьками про визначення місця проживання дитини, оскільки судовий розгляд має бути направлений на встановлення, у кого з батьків дитина одержить краще виховання, утримання, хто буде краще про неї турбуватися, з відповідним доказовим підтвердженням, виходячи з інтересів дитини.

Відповідно до ст. 76 ЦПК України доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими та електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків.

Широко застосованими, напрацьованими усталеною практикою, як правило, визнаються докази, якими сторона має можливість переконати суд у власній спроможності забезпечити найкращі інтереси дитини, включаючи документально підтверджену матеріальну забезпеченість (довідки про доходи клієнта, включаючи як заробітну плату, так і дивіденди, від здачі в оренду майна тощо, доходи інших членів його сім'ї, наявність авто, отримання спадщини, набуття майна з інших підстав). Підтвердження обраного для проживання дитини місця проживання здійснюється поданням суду правовстановлюючих документів на домоволодіння (будинок чи квартиру), договору оренди, переважно довгострокового користування житлом. Зазначене житло повинне мати необхідні умови для проживання дитини, що можливо підтвердити як світлинами з квартири, так і актом обстеження чи показами свідків тощо. Враховуючи обов'язкове з'ясування судом питання щодо місця проживання дитини на час розгляду справи, слід виявити готовність підтвердити проживання

дитини з одним із батьків, а також формування в неї стійких зв'язків за таким місцем проживання з новими друзями, місцями навчання, відпочинку та розвитку тощо. Змога одного з батьків виховувати дитину зазвичай підтверджується різного роду позитивно характеризуючими документами з місця роботи та проживання, довідкою про несудимість, а також медичною інформацією щодо стану здоров'я, відсутності хронічних захворювань, перебування на обліку як алко- чи наркозалежної особи. Натомість «недобропорядність» іншого з батьків відносно дитини також має бути документально підтверджена ініціатором провадження, що включає збір довідок про працевлаштування, рівень доходу, зловживання спиртними напоями, притягнення до відповідальності, іншу інформацію про негативну поведінку, яка може зашкодити інтересам дитини.

Безумовно, при визначенні місця проживання дитини (як й інших справ цієї категорії) суд бере до уваги вік, стан здоров'я, зрілість, соціалізацію дитини та її ставлення до кожного з батьків та/або до інших членів родини, що визначається в тому числі шляхом проведення бесіди з дитиною представником органу опіки та піклування чи її спілкування з психологом. До матеріалів справи результат спілкування дитини з психологом залучається у виді висновку спеціаліста, з відповідним підтвердженням освіти та професійної кваліфікації останнього. Підлягає актуванню перешкоджання іншої сторони в допуску до дитини одного з батьків, інших членів родини, спеціалістів, психолога, з відповідним долученням такого акта до матеріалів справи.

Орієнтовний перелік документів, можливих до використання як доказів у судовому провадженні, можна визначити, звернувшись до п. 72 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» (зі змінами) від 24.09.2008 р. № 866.

Відповідно до цього пункту для розв'язання спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини один із батьків подає службі у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини заяву, копію паспорта, довідку з місця реєстрації (проживання), копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу (у разі наявності), копію свідоцтва про народження дитини, довідку з місця навчання, виховання дитини, довідку про сплату аліментів (у разі наявності).

Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання (перебування) дитини служба у справах дітей повинна керуватися найкращими інтересами дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

Працівник служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини проводить бесіду з батьками та відвідує дитину за місцем проживання, про що складає акт обстеження умов проживання за формою згідно з додатком 9, а також звертається до соціального закладу та/або фахівця з соціальної роботи для забезпечення проведення оцінки потреб сім'ї з метою встановлення спроможності матері, батька виконувати обов'язки з виховання дитини та догляду за нею.

У разі коли батьки дитини проживають у межах різних адміністративно-територіальних одиниць, той із батьків, який подав заяву про визначення місця проживання дитини з ним, звертається до служби у справах дітей за місцем свого проживання (перебування) стосовно проведення обстеження його житлово-побутових умов і складення акта обстеження умов проживання. Зазначений акт передається заявником до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини, працівник якої проводить із ним бесіду.

Під час розгляду питання про визначення місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомі обставини.

Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини.

Якщо встановлено, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, служба у справах дітей подає клопотання голові районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади про позбавлення таких батьків батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про

визначення місця проживання дитини і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Порівняно новим є нормативно-правовий підхід, закріплений у п. 72-1 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866, згідно з яким для підтвердження місця проживання дитини під час вирішення питання її тимчасового виїзду за межі України з метою, визначеною ч. 5 ст. 157 СК України (лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах та конкурсах, екологічних, технічних, мистецьких, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном, у тому числі у складі організованої групи дітей), той із батьків, з ким проживає дитина, подає до служби у справах дітей за місцем проживання дитини такі документи:

- заяву;
- копію паспорта заявника;
- копію паспорта дитини (у разі наявності);
- довідку про реєстрацію місця проживання заявника (у разі, коли в паспорті відсутні дані про реєстрацію місця проживання);
- довідку про реєстрацію місця проживання дитини;
- копію свідоцтва про народження дитини;
- копію рішення суду про розірвання шлюбу (у разі наявності);
- підтвердження про відправлення рекомендованого листа згідно з вимогами, передбаченими абз. 1 ч. 5 ст. 157 СК України (у разі наявності);
- копію документа, виданого лікарсько-консультативною комісією лікувально-профілактичного закладу, в порядку та за формою, встановленими МОЗ (подається для тимчасового виїзду за межі України дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа або паліативної допомоги).

Служба у справах дітей за результатами розгляду зазначених документів, відвідування дитини за місцем її проживання, проведення бесіди з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини (у разі можливості її проведення), або бесіди з дитиною, яка досягла 14 років, готує висновок про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України за формою згідно з додатком 13 та один із таких проектів рішень/розпоряджень районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади:

- про затвердження висновку служби у справах дітей про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України;
- про відмову у затвердженні такого висновку.

Підставами для відмови у затвердженні висновку про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України є:

- неподання заявником документів, передбачених цим пунктом;
- наявність рішення суду, в якому визначено місце проживання дитини з іншим із батьків або відкриття провадження у справі щодо визначення місця проживання дитини.

Унормованим п. 73 вищезгаданого Порядку є пакет документів, що подається у разі виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини, за змістом якого один із батьків, що проживає окремо від дитини, подає службі у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини заяву, копію паспорта, довідку з місця реєстрації (проживання), копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу (в разі наявності), копію свідоцтва про народження дитини.

Працівник служби у справах дітей проводить бесіду з батьками, у разі можливості з іншими родичами дитини, а також звертається до соціального закладу та/або фахівця з соціальної роботи щодо забезпечення проведення оцінки потреб батьків із метою встановлення здатності матері, батька виконувати обов'язки щодо виховання дитини та догляду за нею. До уваги беруться ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомні обставини. Після з'ясування обставин, що призвели до виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини, служба у справах дітей складає висновок.

При розгляді сімейних спорів, пов'язаних із забезпеченням найкращих інтересів дитини, суд не завжди може самостійно повною мірою оцінити ту ситуацію, яка склалась у сім'ї, у зв'язку з чим звертається до висновків органів опіки та піклування для встановлення дійсних обставин справи. Інколи саме висновки органів опіки та піклування можуть мати вирішальне значення при розгляді таких справ. Разом із тим ключовою є вищенаведена заувага ч. 6 ст. 19 СК України, що наділяє суд можливістю не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Одним із засобів доказування в сімейних спорах є показання дитини як свідка, отримані в судовому засіданні, що регулюється ст. 232 «Порядок допиту малолітніх і неповнолітніх свідків» ЦПК України.

Відповідно до ч. 1, 3 ст. 232 ЦПК України 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. Особи, зазначені в частині першій цієї статті, можуть із дозволу суду ставити свідкові питання, а також висловлювати свою думку стосовно особи свідка, змісту його показань.

При вирішенні цієї категорії справ батьки є заінтересованими особами, а тому при допиті малолітньої дитини обов'язковою є участь представників органів опіки та піклування, служби у справах дітей. Участь зазначених осіб при розгляді справи передбачено також нормами СК України. Разом із тим їх неявка відповідно до норм ЦПК України не перешкоджає розгляду справи. Із метою дотримання норм процесуального закону у разі неявки в судове засідання, в якому буде допитуватися малолітня дитина, представника органу опіки і піклування доцільно ініціювати відкладення розгляду справи.

Частиною 4 ст. 232 ЦПК України передбачено, що у виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалений той чи інший учасник справи. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуючий повідомляє її про показання цього свідка і надає можливість ставити йому питання.

У разі обґрунтованих сумнівів щодо встановлення автентичності вибору дитини, на обговорення суду необхідно ставити питання щодо призначення психологічної експертизи. Аналогічні висновки містяться

в рішенні ЄСПЛ від 18.12.2018 р., п. 87 у справі «Хуснутдінов проти Росії» (Khusnutdinov and X v. Russia), заява № 76598/12.

У питаннях призначення експертизи слід керуватися Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5.

Пункт 6.6 розд. 6 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень містить орієнтовний перелік питань:

1. Яким чином сімейна ситуація, індивідуально-психологічні особливості батьків (зазначити, якщо треба, одного чи обох із них), особливості їх виховної поведінки впливають на емоційний стан, психічний розвиток та відчуття благополуччя дитини?

2. Яким чином можуть вплинути умови виховання кожного з батьків на психологічний стан та розвиток дитини?

3. Чи залежить оцінка сімейної ситуації дитиною від впливу з боку батьків та інших дорослих?

Водночас судовою практикою напрацьовано питання експертним установам, зокрема, щодо спроможності дитини з урахуванням її вікових особливостей, емоційного стану, індивідуально-психологічних властивостей, рівня розумового розвитку та інших умов надавати оцінку ставленню кожного з батьків до неї, виявляти прихильність до когось із батьків; доцільності в інтересах дитини зменшення контактів з батьком (або зміни місця проживання дитини), враховуючи її вікові, індивідуально-психологічні особливості, емоційний стан, рівень розумового розвитку; визначення впливу на психологічний стан дитини, який може здійснюватися батьком чи матір'ю дитини; яким чином можуть вплинути умови виховання кожного з батьків на психологічний стан та розвиток дитини; залежності оцінки сімейної ситуації дитиною від впливу з боку батьків та інших дорослих; можливого впливу зміни умов проживання, виховання та оточення дитини на її психологічний стан у випадку передачі дитини від матері до батька, з урахуванням тих чи інших обставин.

Оцінка висновку експерта судом регламентована ст. 110 ЦПК України, відповідно до якої висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом з іншими доказами



за правилами, встановленими ст. 89 цього Кодексу. Відхилення судом висновку експерта повинно бути мотивоване в судовому рішенні.

Відповідно до ст. 89 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Зважаючи на специфіку сімейних спорів, кожен судовий процес є індивідуальним, для досягнення бажаного результату слід надати весь необхідний обсяг доказів.

Здійснюючи правовий супровід сімейних спорів із дотриманням принципу «найкращих інтересів дитини», слід зауважувати на можливість договірною врегулювання батьками питань стосовно дитини, що буде найбільш сприятливим для неї.

## РОЗДІЛ 7

# ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ — ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ДІТЬМИ ПРАВ, ВИЗНАНИХ МІЖНАРОДНОЮ СПІЛЬНОТОЮ

Статтею 4 Конвенції про права дитини визначено, що держави-учасниці вживають усіх необхідних законодавчих, адміністративних та інших заходів для здійснення прав, визнаних у цій Конвенції. На виконання зазначеного зобов'язання була розроблена Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року (далі — Конвенція).

Пунктом 1 ст. 1 Конвенції встановлено, що її положення застосовуються до дітей, які не досягли 18-річного віку.

Предметом Конвенції є — у найвищих інтересах дітей — підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, при якому діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються (п. 2 ст. 1).

Європейська конвенція про здійснення прав дітей, ратифікована Законом України від 3 серпня 2006 року № 69-V, набула чинності для України 01.07.2007 р.

Україна при ратифікації Конвенції визначила, що дія Конвенції поширюється на розгляд судом справ, що стосуються:

- усиновлення дитини;
- встановлення опіки, піклування над дитиною;
- визначення місця проживання дитини;
- позбавлення або оспорування батьківських прав;
- інших питань про відносини між батьками та дитиною;
- будь-яких інших питань, що стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном).

## **КОНВЕНЦІЯ НАДІЛЯЄ ДІТЕЙ ТАКИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ:**

### ***– Правом бути поінформованим та висловити свою думку під час розгляду справи.***

Відповідно до ст. 3 Конвенції дитина, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, під час розгляду судовим органом справи, що стосується її, наділяється наступними правами:

- а) отримувати всю відповідну інформацію;
- б) отримувати консультацію та мати можливість висловлювати свої думки;
- с) бути поінформованою про можливі наслідки реалізації цих думок та про можливі наслідки будь-якого рішення.

Варто зазначити, що право бути поінформованим та висловити свою думку під час розгляду справи імplementоване в національне законодавство, зокрема, передбачене нормами ст. 45 ЦПК України, ч. 2, 3 ст. 148, ст. 149, ч. 2, 3 ст. 160, ст. 171 СК України, ст. 9, 14 Закону України «Про охорону дитинства».

Законодавством не визначено чіткого /вичерпного переліку справ/ питань, при вирішенні яких обов'язково заслуховується думка дитини, а тому тягар доведення такої необхідності покладається на сторони справи. Також на законодавчому рівні не закріплено вік, з досягненням якого дитина має право висловлювати свою думку у справах, що стосуються її життя, тому при вирішенні питання щодо доцільності заслуховування та врахування думки дитини має значення здатність дитини розуміти ситуацію, що склалася, можливість сформулювати та висловити свою думку. При цьому думка дитини може бути висловлена в різних формах, зокрема: письмових доказах (висновках психологічних досліджень, висновках органів опіки та піклування, письмових зверненнях дитини до суду, тощо); електронних доказах (відео-, аудіозверненнях до суду, повідомленнях у соціальних мережах тощо); показаннях дитини (особисто в залі судового засідання, за допомогою відеоконференції).

Цікавою є практика ЄСПЛ щодо питання заслуховування думки дитини, зокрема: рішення від 18.12.2008 р. у справі «Савіни проти України», від 08.07.2003 р. у справі «Сахін проти Німеччини».

— **Правом клопотати про призначення спеціального представника.**

Статтею 4 Конвенції визначено, що, за винятком передбаченого ст. 9 (коли судові органи наділені повноваженням самостійно призначати представника дитини), дитина має право подавати особисто або через інших осіб чи органи клопотання про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, що стосуються її у випадках, коли внутрішнє законодавство позбавляє суб'єктів батьківської відповідальності права представляти дитину в результаті виникнення у них конфлікту інтересів з останньою. Держави можуть обмежити здійснення права, визначеного в пункті 1, лише дітьми, які внутрішнім законодавством визнаються такими, що мають достатній рівень розуміння.

На сьогодні в Україні таке право може бути реалізоване шляхом звернення до органів опіки та піклування та суб'єктів надання безоплатної правової допомоги. Крім того, порядок призначення або заміни законного представника визначається ЦПК України (ст. 63).

— **Додатковими процесуальними правами,** серед яких: право клопотати про одержання допомоги від відповідної обраної ними особи у висловленні ними своєї думки; право клопотати самостійно або через інших осіб чи органи про призначення окремого представника, а у відповідних випадках — адвоката; право призначити свого представника; права здійснювати деякі або всі права сторін у такому процесі (ст. 5 Конвенції).

Крім надання дітям процесуальних прав, **Конвенція визначає додаткові обов'язки та повноваження судових органів при вирішенні справ за участю дітей** (ст. 6 — 9 Конвенції). Так, перед прийняттям рішення судовий орган:

— повинен переконатися в наявності достатньої інформації для прийняття рішення в найвищих інтересах дитини і у випадку необхідності повинен одержати додаткову інформацію (варто звернути увагу на норми ч. 2 ст. 13 ЦПК України: збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, установлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи ді-

ездатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом);

— перевіряє, чи отримала дитина всю необхідну інформацію, у відповідних випадках консультує дитину, надає можливість висловити свої думки;

— приділяє належну увагу висловленим дитиною думкам.

Під час розгляду справ, що стосуються дитини, судовий орган повинен не зволікати із прийняттям рішень, а прийняті рішення повинні оперативно виконуватися. Ба більше, судовий орган за потреби може приймати рішення, які підлягають негайному виконанню (наприклад, відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала, стягнення аліментів у межах суми платежу за один місяць, видачу або продовження обмежувального припису (ст. 430 ЦПК України).

Також **Конвенція визначає роль представників при вирішенні справ, що стосуються дітей** (ст. 10 Конвенції), яка полягає в такому:

— надає дитині з врахуванням її здатності розуміти ситуацію відповідну інформацію;

— роз'яснює дитині можливі наслідки реалізації її думки та наслідки дій, які вчиняє представник при розгляді справи;

— з'ясовує думку дитини та доводить її до відома судового органу.

Ураховуючи специфіку сімейних спорів за участю дітей, **Конвенція містить положення про застосування альтернативних способів їх вирішення**. Так, у ст. 13 зазначено, що для недопущення чи розв'язання спорів або для уникнення розгляду судовим органом справи, яка стосується дітей, Сторони сприяють здійсненню посередництва чи інших способів розв'язання спорів та використанню їх для досягнення угоди у відповідних випадках, визначених Сторонам.

## Контакти авторів

**Гаро Ганна Олександрівна** — кандидат юридичних наук, адвокат, медіатор:  
телефон: 0673906517;  
електронна адреса: gannagaro@gmail.com

**Спектор Ольга Михайлівна** — доктор юридичних наук, адвокат:  
телефон: 0504521905;  
електронна адреса: olya@spektor.kiev.ua

**Савицька Світлана Леонідівна** — кандидат юридичних наук, адвокат:  
телефон: 0976331197;  
електронна адреса: svetlana.advocate@gmail.com

**Поєдинок Ольга Романівна** — кандидат юридичних наук, адвокат:  
телефон: 0674031500;  
електронна адреса: olga.poedinok@gmail.com

**Водоп'ян Тетяна Вікторівна** — кандидат юридичних наук, адвокат, медіатор:  
телефон: 0969072899;  
електронна адреса: ab.vodopian@gmail.com

**Гретченко Лариса Леонідівна** — адвокат, медіатор:  
телефон: 0664409852;  
електронна адреса: larisamail@i.ua

**Сандулеєва Вікторія Вікторівна** — адвокат:  
телефон: 0990322456;  
електронна адреса: sandulieieva@gmail.com

**Попіка Ірина Анатоліївна** — адвокат:  
телефон: 0989549830;  
електронна адреса: popika.ira@gmail.com

***Професійним обов'язком кожного адвоката є обов'язок підвищувати свій професійний рівень.***

## Національна асоціація адвокатів України

Національна асоціація адвокатів України є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності для сприяння розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, ролі та авторитету адвокатури в суспільстві.

<https://unba.org.ua/>

## Центр сімейно-правових досліджень

ЦСПД є громадською організацією, члени якої здійснюють аналіз існуючих проблем сімейних правовідносин та розробляють і впроваджують найрізноманітніші проекти, а також здійснюють дослідження у сфері сімейного права та провадять навчальну та наукову діяльність задля розвитку сімейних правовідносин на основі кращих європейських і світових практик.

<https://www.familylawstudies.org.ua/uk/>

## Вища школа адвокатури НААУ

Вища школа адвокатури, заснована при Національній асоціації адвокатів України, є акредитованим суб'єктом, що здійснює організацію і проведення заходів підвищення кваліфікації для адвокатів.

<http://www.hsa.org.ua/>

Методичні рекомендації

Ганна Гаро  
Ольга Спектор  
Світлана Савицька  
Ольга Поєдинок  
Тетяна Водоп'ян  
Лариса Гретченко  
Вікторія Сандулєєва  
Ірина Попіка

## **НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Редактор *М. Ковтун*  
Коректори: *О. Замазій, О. Гютюнник,  
Л. Півкач, М. Сова, Т. Шило*  
Набір *М. Сова*  
Комп'ютерна верстка *Є. Буданцев*

Підписано до друку 25.05.2020. Формат 60x84<sup>1/16</sup>.  
Ум. друк. арк. 5,58.  
Друк офсетний. Тираж 10 000 прим. Зам. № 3157.

Видавничий будинок «Фактор»,  
вул. Сумська, 106а, м. Харків, 61002.  
Тел. (057) 76-500-76.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої  
справи до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
від 15.04.2011 р., серія ДК № 4047.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом  
у друкарні «Фактор-Друк»:  
вул. Саратівська, 51, м. Харків, 61030.  
Тел. (057) 717-53-55.