



ДІТИ І ВІЙНА: ПРО ЩО ЗАРАЗ ВАЖЛИВО ПАМ'ЯТАТИ АДВОКАТУ



Людмила Гриценко, адвокатка у сфері захисту прав та інтересів дітей, лекторка Вищої школи адвокатури, членкиня Комітету з сімейного права НААУ, регіональна представниця NextGen НААУ в Черкаській області, співзасновниця Юридичної групи «Право», викладачка кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького, тренерка Тренінгової групи «АС»

З чого ж почати, коли думки не дуже складаються у речення...

24 лютого 2022 року життя українців поділилося на «до» і «після». У цьому невизначеному «після» — складно, проте розуміння, що кожен новий день наближає нас до перемоги, сприяє адаптації до складності. Процес адаптації непростий, всі ми інколи, як та бородянська шафа — тримаємось навіть тоді, коли зсунулись (чи рухнули) несучі конструкції. Тримаємось, кожна і кожен на своєму фронті, робимо доступні нам кроки назустріч перемозі. Допускаю, що десь тут уже може відчуватися легкий когнітивний дисонанс, адже назва статті не зовсім збігається з тим, що ви щойно прочитали. Розумію, зараз думки іноді нагадують розсипані на підлогу пазли, і потрібно докласти зусиль, щоб скласти сюжет. Сюжет буде, і він буде максимально структурований (для зменшення рівня когнітивного навантаження).

Отже, про що я. Я про те, що нам, дорослим, які мають і досвід, і стали системою цінностей, і життєві орієнтири, зараз дуже непросто. Третій місяць повномасштабної війни і восьмий рік війни проти України дуже виснажують. Виснажують, спустошують, втомлюють. На жаль, на превеликий жаль, усе вищезазначене так само стосується і дітей. Діти не менш виснажені, спустошені, втомлені. Хтось із дітей має зламани іграшки, хтось — зламані мрії, хтось — непоправні зміни в житті. Хтось більше не має життя, і цей біль навіть час не зможе втамувати.

Зараз дітям надскладно, тому що їх життя непередбачувано змінюється і не завжди поряд із дітьми є дорослі, які справді дорослі і які поводять себе як дорослі. Зараз багато дітей, у маленьких світах яких зависли десятки, а може, й сотні запитань без відповідей, і з цим якось потрібно жити далі.

Нещодавно я почула слова «у більшості людей не було ідеального дитинства, проте більшість змогла з цим справитися». Не знаю, хто автор/авторка цих слів, проте вони надихнули мене на роз-

думи про те, що саме ми, дорослі, в тому числі дорослі в професійних спільнотах, можемо зробити, аби допомогти/сприяти дітям ось у цьому процесі «справитися».

ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ З ДИТИНОЮ

Мої роздуми привели мене до розуміння кількох важливих постулатів (аксіом), які точно мають мати місце у взаємодії з дитиною. Зараз я звертаюся не тільки до адвокатів, а й до всієї професійної юридичної



спільноти. Можливо, настав час залишити в минулому деякі переконання щодо віктимної поведінки і «складних» дітей. «Складний» поведінці зазвичай передують складні ситуації, складний досвід, складні обставини. Обставини, ситуації і досвід, про які ми можемо не знати і можемо й не дізнатися, якщо не будемо чутливими і не будемо розуміти основ взаємодії з дитиною.

ПЕРШИЙ ПОСТУЛАТ:

за будь-яких обставин пам'ятати — передусім перед вами дитина.

З юридичного погляду, це означає, що перед вами особливий суб'єкт, який має свою думку, свій світогляд і свій досвід (й інколи в цьому досвіді не було безпечних дорослих, тому й поведінка дитини, на перший погляд, може викликати неприйняття та серію стереотипних думок, проте не варто поспішати). Діти повинні розглядатися як повноцінні клієнти зі своїми правами, а адвокати, які їх представляють, повинні доносити думку дитини¹.

ДРУГИЙ ПОСТУЛАТ:

всі юриспруденційні процеси, які стосуються дітей, мають відбуватися з дотриманням принципу якнайкращих інтересів дитини.

Найкращі інтереси дитини — це оціночне твердження, з одного боку, а з іншого — це чіткий міжнародний і національний вектор розвитку та розуміння цього твердження. А якщо більш детально, то це не скільки твердження — скільки один з основоположних принципів правосуддя, дружнього до дітей і фундаментальних принципів Конвенції ООН про права дитини.

Нижче наведені підходи, які ЄСПЛ використовує у своїй прецедентній практиці, наповнюючи змістом принцип найкращих інтересів дитини:

— *необхідно пам'ятати, що основні інтереси дитини є надзвичайно важливими* (див. рішення у справі Йохансен, п. 78; рішення у справі «Кірнс проти Франції» (Kearns v. France), заяву від 10.01.2008 № 35991/04, п. 79; та у справі P. I X., пп. 73 та 81);

— *при визначенні основних інтересів дитини в 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 в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним.* Як Суд зазначив у рішенні у справі «Нойлінгер та Шурук проти Швейцарії» (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), ([ВП], заява № 41615/07, ЄСПЛ 2010 року)².

У Конвенції про права дитини зазначено, що 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*³.

При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини необхідно враховувати:

- погляди дитини;
- вразливе положення;
- індивідуальність дитини;
- збереження сімейного оточення / підтримання відносин;
- піклування, захист і безпеку дитини;
- право дитини на здоров'я;
- право дитини на освіту.

Тобто, представляючи інтереси чи здійснюючи захист дітей, ми, як адвокати, передусім маємо тримати у фокусі нашої уваги розуміння й дотримання принципу найкращих інтересів дитини. Національна практика в цьому питанні є доволі широкою, нижче я наведу кілька прикладів у різних категоріях справ.

Щодо сімейних спорів, то тут ми маємо такі приклади судової практики, в яких розкривається суть і зміст найкращих інтересів дитини.

1. Постанова ВС від 01.04.2020 у справі №165/2839/17.

Згідно з практикою ЄСПЛ та правовою позицією Верховного Суду *сімейні спори, що стосуються дітей*,

¹ Див.: Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дітей.

² Див.: п. 100 рішення ЄСПЛ «Мамчур проти України». URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#n109.

³ Див.: п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини від 20.11.1989. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.



мають бути розглянуті із дотриманням принципу забезпечення якнайкращих інтересів дитини. Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини від 20.11.1989, іншими міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.

Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини. Відповідно до пп. 1, 2 ст. 3 Конвенції про права дитини у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, які займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, *першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини*. Зокрема, мають бути такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, ураховуючи при цьому права й обов'язки її батьків. Відповідно до ст. 18 Конвенції батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання й розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування⁴;

2. Постанова ВС від 09.11.2020 у справі № 753/9433/17.

ЄСПЛ також зауважив, що оцінка загальної пропорційності будь-якого вжитого заходу, що може спричинити розрив сімейних зв'язків, вимагатиме від судів ретельної оцінки низки факторів та залежно від обставин відповідної справи вони можуть відрізнятися. Проте необхідно пам'ятати, що основні інтереси дитини є надзвичайно важливими. При визначенні основних інтересів дитини в 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 в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (п. 100 рішення ЄСПЛ від 16.07.2015

у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09, рішення ЄСПЛ від 11.07.2017 у справі «М. С. проти України», заява № 2091/13).

Аналіз практики ЄСПЛ дає підстави для висновку, що *рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання* й передусім повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи з об'єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків⁵.

3. Постанова ВС від 24.04.2019 у справі № 300/908/17.

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

Аналіз наведених норм права дає підстави для висновку, що *права батьків щодо дитини є похідними від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання* й передусім повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи з об'єктивних обставин спору, а тільки потім права батьків.

У справі «Хант проти України» від 07.12.2006 ЄСПЛ було 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)⁶.

4. Постанова ВС від 23.09.2020 у справі № 484/920/18.

Дитина є найбільш вразливою стороною під час будь-яких сімейних конфліктів, оскільки на її долю випадає найбільше страждань та втрат. Судовий розгляд сімейних спорів, у яких зачіпаються інтереси дитини, є особливо складним, оскільки в його процесі вирішуються не просто спірні питання між батьками та іншими особами, а визначається доля дитини, а тому

⁴ Див.: постанова ВС від 01.04.2020. URL: verdictum.ligazakon.net/document/88707341.

⁵ Див.: постанова ВС від 09.11.2020. URL: verdictum.ligazakon.net/document/92765431.

⁶ Постанова ВС від 24.04.2019. URL: verdictum.ligazakon.net/document/81394213.



результат судового розгляду повинен бути спрямований на захист найкращих інтересів дитини⁷.

Нагадаю кілька нюансів із процесуального погляду. Відповідно до ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права.

Згідно з нормою ч. 4 ст. 263 цього ж Кодексу при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Приклади розкриття змісту принципу найкращих інтересів дитини в кримінальному провадженні будуть наведені в наступних розділах статті.

ТРЕТІЙ ПОСТУЛАТ:

не все, що стосується дітей, детально виписано в національному законодавстві. Є міжнародне законодавство. Є конвенційні норми і є стандарти прав людини, в яких розкрито зміст корисних підходів та гарантій.

Нижче перелік основних міжнародних стандартів, які можна використовувати у справах, які стосуються дітей.

Стандарти, що стосуються дітей у конфлікті із законом:	Стандарти, що стосуються дітей потерпілих та дітей свідків:
<ul style="list-style-type: none"> — «Пекінські правила» (1985) Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх; — «Ер-Ріядські керівні принципи» (1990) Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх; — «Гаванські правила» (1990) Міжнародні стандарти здійснення правосуддя щодо підлітків, позбавлених волі; — «Токійські правила» (1990) Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним висновком; — Принципи та керівні положення ООН, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя (2012) 	<ul style="list-style-type: none"> — «Віденські керівні принципи» (1996) Керівні принципи щодо дій в інтересах дітей в системі кримінального правосуддя; — Керівні принципи ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей — свідків злочинів (2005); — «Ланцаротська конвенція» Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (2007; ратифікована у 2012 році)
<p>Також важливо згадати Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини (2010), в яких ідеться про місце, роль, думки, права та потреби дитини, під час судових розглядів, а також процесів, альтернативних таким розглядам.</p>	

⁷ Постанова ВС від 23.09.2020. URL: verdictum.ligazakon.net/document/92136978.

**ЧЕТВЕРТИЙ ПОСТУЛАТ:****пам'ятати про правові принципи та гарантії у кримінальному процесі, в якому є діти.**

Основні принципи	Правові гарантії, які забезпечують дотримання принципів	Норми міжнародних НПА	Норми національного законодавства
Забезпечення верховенства права	— забезпечення принципу верховенства права у кримінальному провадженні; — гарантія розумності строків	Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дітей: «Принцип верховенства права повинен повною мірою відноситись як до дітей, так і до дорослих»	ст. 8 КПК України; ч. 1, 4 ст. 28 КПК України
Захист від дискримінації	— гарантії захисту від будь-яких форм дискримінації; — гарантія рівності перед законом і судом	ст. 2 Конвенції про права дитини	ст. 10 КПК України
Забезпечення найкращих інтересів дитини	— гарантії забезпечення найкращих інтересів дитини	ст. 3 Конвенції про права дитини	ч. 2 ст. 128 КПК України; абз. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України; ч. 3 ст. 227 КПК України
Забезпечення права дитини бути почутою	— гарантія вільно висловлюватися та можливість дитини бути заслуханою в судовому процесі; — гарантія забезпечення особливостей допиту/опитування потерпілої дитини у кримінальному провадженні	ст. 12 Конвенції про права дитини; ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства	ст. 9 Закону України «Про охорону дитинства»
Повага до дитини та забезпечення гідного ставлення	— гарантія конфіденційності; — гарантія забезпечення гідного ставлення	п. 1 Правила 8 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») 1985 року; п. а) ч. 2 ст. 36 Лансаротської конвенції 2007 року	ч. 4 ст. 354 КПК України

Наведена вище інформація не є вичерпною, проте може бути певним інструментом для перевірки дотриманих принципів та гарантії у кримінальному провадженні щодо дитини.

П'ЯТИЙ ПОСТУЛАТ:

методика «Зелена кімната», затверджена дотичними до взаємодії з дитиною суб'єктами, працює і знайшла своє відображення в судовій практиці ВС.



Про те, що таке методика «Зелена кімната» і як її застосовувати, можна почитати тут: URL: cutt.ly/cTWBhar.

Якщо дуже стисло, то суть методики «Зелена кімната» — це:

- 1) створення певних умов для подальшої взаємодії з дитиною (безпечне місце та безпечний дорослий);
- 2) проведення опитування/допиту саме з дотриманням певних фаз (етапів) допиту опитування дитини;
- 3) фіксація таких показів дитини для подальшої роботи з ними.

Також методика «Зелена кімната» включає в себе розуміння вікових особливостей дитини та застосування підходів саме з урахуванням таких особливостей.

7 лютого 2022 року Науково-методичною радою Національної школи суддів України були затверджені *Методичні рекомендації для суддів з організації роботи за методикою «Зелена кімната»*⁸. Нижче наведені цитати та посилання на постанову ВС від 23.11.2021, справа № 369/1044/19. У цій постанові Верховний Суд оцінив докази, які здобуті із застосування методики «Зелена кімната», та зазначив, що така процедура збирання, дослідження та оцінки доказів відповідає принципу найкращих інтересів дитини.

Цитати: «Що стосується доводів касаційної скарги захисника про те, що основний свідок ОСОБА_2 не була допитана в суді, незважаючи на вимоги прокурора та захисника, чим було допущено неповноту судового слідства, то вони є безпідставними.

<...> Як убачається з журналу судового засідання від 6 серпня 2019 року, в судовому засіданні була допитана ОСОБА_5, яка є матір'ю малолітньої ОСОБА_2. Вона надала суду показання, які їй стали відомі зі слів її дочки. Щодо допиту її дочки в судовому засіданні була категорично проти. На запитання прокурора до ОСОБА_5, чому не може бути допитана ОСОБА_2, свідок зазначила, що її дочка переживає смерть батька, а також через її психологічний стан вона заперечує повторному допиту дитини. Водночас ані прокурор, ані захисник не наполягали на допиті малолітньої ОСОБА_2 в судовому засіданні.

Відповідно до ч. 1 (3) ст. 232 КПК України допит малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого може бути проведений у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення.

Тому судом було досліджено відеозапис допиту свідка ОСОБА_2 за правилами «зеленої кімнати», в якому вона детально розповіла про обставини вчиненого злочину.

Таке дослідження доказу — відеозапису допиту малолітнього свідка й прийняття таких відеосвідчень як доказу в суді дозволяє уникнути необхідності повторних викликів та допитів дитини та її ревіктимізації, що відповідає міжнародним вимогам до опитування дитини — свідка чи жертви злочинних посягань, а саме ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція 2007 року), яка була ратифікована Верховною Радою України 27 серпня 2012 року і набула чинності з 1 грудня 2012 року, вимогам Конвенції ООН про права дитини та Керівним принципам ООН щодо правосуддя у питаннях, пов'язаних з участю дітей — жертв і свідків злочинів»⁹.

Тобто у кримінальних провадженнях щодо дітей важливо знати про методику «Зелена кімната» і за можливості використовувати її, представляючи чи захищаючи права дітей.

Вищенаведене є певною структурою важливих фокусів у справах щодо дітей.

Розумію, що тут у вас може виникнути запитання: а де ж тут про війну? Основна думка, якою б я хотіла поділитися, — це думка про те, що саме зараз, з урахуванням воєнного стану / збройного конфлікту, дуже важливо знати і використовувати вищенаведені стандарти, принципи, підходи та методики. Чому саме зараз це необхідно робити? Тому що всі ми, тим чи іншим чином, більшою чи меншою мірою, відчуваємо (і відчуватимемо далі) вплив війни. Те саме відбувається з дітьми. Розуміння й застосування вищенаведених підходів, принципів та методик дає нам можливість, з одного боку, діяти більш ефективно, опираючись на напрацьовані міжнародні та національні стандарти, а з іншого — сприяти запобіганню повторного травматичного впливу, який війна й так залишає в світогляді та досвіді дітей.

Діти — це наше майбутнє!

Зараз важливо інвестувати в майбутнє, і тут я маю на увазі в тому числі і часові та інтелектуальні інвестиції!

Усе буде Україна!

⁸ Із методичними рекомендаціями можна ознайомитися за посиланням: URL: nsj.gov.ua/ua/science/prints/890/.

⁹ Постанова ВС від 23.11.2021. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/101519622; verdictum.ligazakon.net/document/101519622.