

ЗВІТ ПРО СТАН ДОСТУПУ ДИТИНИ ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Цей звіт було підготовлено фахівцями White&Case LLP у лютому 2014 року з поправками та коментарями експертів CRIN – Міжнародної мережі з прав дитини. CRIN бере на себе повну відповідальність за будь-які неточності чи помилкові дані, представлені у звіті.

Переклад українською мовою зроблений Жіночим консорціумом України в рамках Програми захист прав дитини, що підтримується Save the Children International.

I. Який правовий статус має Конвенція про права дитини (КПД ООН)?

A. Який правовий статус має КПД ООН та інші ратифіковані міжнародні документи у правовій системі держави?

Україна ратифікувала КПД ООН 21 лютого 1991 року¹. Міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надається Верховною Радою України, зокрема, ратифікація КПД ООН, автоматично стає частиною національного законодавства України і набирає силу закону².

B. Чи має КПД ООН вищу юридичну силу за національне законодавство?

Положення Закону України «Про міжнародні договори України» закріплюють пріоритет норм ратифікованих Україною міжнародних договорів над нормами її національного законодавства³. Зокрема, в ч.2 ст. 19 цього закону вказано: “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”⁴.

C. Чи були включені положення КПД ООН у національне законодавство?

Як зазначалося вище (частина I.A), КПД ООН була автоматично включена в національне законодавство після ратифікації. Крім того, окремі положення Конвенції були включені в законодавчі акти України⁵.

D. Чи можуть норми і положення КПД ООН безпосередньо застосовуватися у судах?

¹ На офіційному сайті ООН (theUnitedNationsTreatyCollection) вказана інша дата – 28 серпня 1991 року. Коментарі надано Максимом Куцевичем (кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, радник Жіночого консорціуму України з проблем дітей у системі правосуддя), травень 2014 року.

² Конституція України, ч.1 ст.9; також див. Chernyavsky, N. & Zelenyi, O., ‘Update: a researchguidetoUkrainianlaw’ (англ.), березень 2014 р., документ доступний онлайн: <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Ukraine1.htm>.

³ Див. *Перша доповідь України до Комітету ООН з прав дитини*, CRC/C/OPSC/UKR/1, 9 червня 2006 року, ч.2. документ доступний онлайн: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/197d5ecbfeec0eccc12571f50034d81b/\\$FILE/G0642567.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/197d5ecbfeec0eccc12571f50034d81b/$FILE/G0642567.pdf).

⁴ Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

⁵ Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, “Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні”, 2010 р., документ доступний онлайн: http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/07022011/S_Dopovid_6.pdf.

Положення Конвенції, як й інших ратифікованих міжнародних нормативних актів, можуть використовуватись безпосередньо органами влади, у т.ч. судами. Більше того, суди повинні сприяти реалізації дітьми своїх прав, передбачених нормами міжнародних угод⁶. Зокрема, в ч.3 ст. 27-1 Цивільного процесуального кодексу України вказано: “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”.

Ще більш загального змісту норма міститься в ст.1 Кримінального процесуального кодексу України: “Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України”.

Е. Чи існують приклади використання або застосування КПД ООН та інших відповідних міжнародних документів національними судами?

2009 року Конституційний суд України постановив, що держава Україна зобов'язується підтримувати дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і що цей обов'язок “узгоджується з позиціями, викладеними у визнаних в Україні міжнародно-правових актах”, зокрема Статті 3 КПД ООН⁷.

II. Як визначається правовий статус дитини?

А. Чи можуть діти та/або їхні звертатися до суду у випадках порушення прав дитини?

За загальним правилом, передбаченим в ч.1 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу, “здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття”. Виняток з цього правила, який знаходить неоднозначне тлумачення в правозастосуванні, передбачений в ч.2 цієї ж статті, де вказано, що “неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом”. Таким чином, обмежене право звертатись до суду надано лише неповнолітнім віком від 14 до 18 років, особам меншого віку таке право взагалі не надається⁸.

У випадку кримінального провадження неповнолітній будь-якого віку може звернутись до слідчого чи прокурора з повідомленням про кримінальне правопорушення за результатом розгляду якого слідчий або прокурор вносять відомості про це правопорушення в Єдиний реєстр досудових розслідувань, таким чином кримінальне провадження вважатиметься відкритим. При цьому питання

⁶Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 27-1(3), документ доступний онлайн <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.

⁷Резюме рішення Конституційного суду України № 3-рп/2009 від 3 лютого 2009 року. Документ англ. мовою <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=39676>.

⁸ Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.; згідно ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України, права, свободи та законні інтереси дітей, які не досягли 14 років, повинні захищати у суді їхні батьки, опікуни чи “інші особи, визначені законом”.

віку дитини, що звертається до слідчого чи прокурора може вплинути лише на особисте сприйняття серйозності інформації таким слідчим чи прокурором, що й вирішить чи буде внесена інформація в Єдиний реєстр досудових розслідувань⁹.

Крім того, до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб можуть звертатися Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи¹⁰.

В законодавстві передбачено право Уповноваженого Верховної ради України з прав людини, прокурорів, органів державної влади звертатись до суду та захищати в судовому процесі права та інтереси неповнолітнього.

Під час розгляду справи малолітня або неповнолітня особа має також такі процесуальні права: безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України¹¹.

Суд зобов'язаний роз'яснити малолітній або неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника, у разі якщо: 1) цього потребують інтереси цієї особи і 2) за віком та станом здоров'я вона може усвідомити їх значення¹².

В. Якщо так, то з якого віку діти можуть самостійно звертатися до суду у якості позивача від власного імені, чи для доведення їх справи до суду їм потрібна допомога представника?

Незалежно від того чи дитина віком від 14 до 18 років самостійно звернулася до суду чи за допомогою законного представника, позивачем, тобто, стороною у справі буде визнаватись дитина, від її власного імені. Оскільки дитина віком до 14 років не може звертатись до суду самостійно взагалі, то в таких справах позивачем, тобто стороною у справі, буде визнаватись її законний представник, який діятиме від свого власного імені, але в інтересах дитини, що й передбачено в ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України¹³.

Цивільний процесуальний кодекс містить ряд положень, що створюють лише часткову можливість самостійного захисту дитиною своїх інтересів у судовому процесі. Зокрема, згідно з ст. 27-1 неповнолітня особа може самостійно або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; суд роз'яснює малолітній або неповнолітній особі її права та можливі наслідки дій її представника чи законного представника, у разі якщо цього потребують інтереси цієї особи і за віком та станом здоров'я вона може усвідомити їх значення; суд сприяє створенню належних умов для здійснення дитиною її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана

⁹Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 45.

¹¹ Там же, ст. 27-1.

¹² Там же, ст. 27-1.

¹³ Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

Верховною Радою України¹⁴.

Але в цій же ст. 27-1 Цивільного процесуального кодексу передбачено, що “неповнолітній може однак отримувати інформацію про судовий розгляд лише через представника чи законного представника», що позбавляє неповнолітнього будь-якого віку повноцінно самостійно реалізовувати процесуальні права й обумовлює необхідність участі законного представника в процесі. Саме тому, в ч.2 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу передбачено, що суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи, а згідно з ч.2 ст. 43, якщо при розгляді справи буде встановлено, що “якщо малолітня чи неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд ухвалою встановлює над нею відповідну опіку чи піклування за поданням органу опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника та залучає їх до участі у справі як законних представників”¹⁵.

В будь-якому випадку, ефективне використання прав у цивільному процесі неповнолітнім передбачає обов’язкову участь законного представника¹⁶. Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені дитини усі процесуальні дії, пов’язані зі справою¹⁷. Суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам¹⁸.

Іншою є ситуація в кримінальному процесі. Згідно з ч.1 ст. 44, та ч.2 ст. 59 Кримінального процесуального кодексу, якщо потерпілим, підозрюваним або обвинуваченим є неповнолітня особа, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник, а відповідно до вимог ст. 52 Кодексу для захисту інтересів підозрюваного або обвинуваченого неповнолітнього обов’язковою є участь захисника. В разі, якщо неповнолітній виступає свідком, то згідно з ст. 227 Кримінального процесуального кодексу, його допит проводиться за присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Таким чином, повністю самостійна участь неповнолітнього в кримінальному процесі є неможливою¹⁹.

C. Як порушуються справи у випадках немовлят чи дітей молодшого віку?

Як уже зазначалося вище (див. Частина II.B), права, свободи та законні інтереси дітей віком до 14 років, повинні захищати у суді їхні батьки, опікуни чи “інші особи, визначені законом”. Тому до суду зазвичай звертаються саме вказані представники.

D. Чи мають діти або їхні представники право на отримання безкоштовної чи субсидованої юридичної допомоги у разі порушення таких справ?

Конституція гарантує право кожного на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безкоштовно²⁰. Крім того, кожен є

14 Там же.

15 Там же.

16 Там же.

17 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 44.

18 Там же, ст. 43.

19 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

20 Конституція України, ст. 59.

вільним у виборі захисника своїх прав²¹. У випадках затримання чи арешту Конституція гарантує право кожного на правовий захист з моменту затримання²².

Право на безоплатну первинну правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України. Така допомога включає в себе надання правової інформації; надання консультацій та роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру²³.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають деякі категорії осіб, а саме діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, а також діти з родин, де середньомісячний сукупний дохід сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму. Така допомога включає в себе складання документів процесуального характеру та здійснення представництва інтересів у судах та перед іншими особами²⁴.

Законом України "Про безоплатну правову допомогу" передбачається створення мережі Центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. У зв'язку з відсутністю таких Центрів, завершення створення яких очікується не раніше січня 2017 року²⁵, безоплатну вторинну правову допомогу наразі можна отримати лише через адвокатські об'єднання²⁶.

Можливість отримання безоплатної вторинної правової допомоги на сьогодні існує лише в кримінальному судочинстві, однак не для всіх учасників, які є неповнолітніми. Так, згідно з ст.49 та ст.52 Кримінального процесуального кодексу, у випадку, якщо підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення є особа віком до 18 років, то слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Зважаючи на відсутність Центрів надання безоплатної вторинної правової допомоги, таку правову допомогу буде надавати адвокат від будь-якого адвокатського об'єднання. Варто додати, що така правова допомога не передбачається для неповнолітнього, який є потерпілим або свідком у кримінальному процесі²⁷.

Е. Чи існують будь-які інші умови чи обмеження щодо дітей чи обраних законних представників при порушенні справ (наприклад, чи повинні батьки або опікуни дитини давати свою згоду на порушення справи)?

Представником дитини у суді може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, і

21 Там же.

22 Там же, ст. 29.

23 Закон України "Про безоплатну правову допомогу", ст. 7 та 8.

24 Там же, ст. 13(2) та 14(2).

25 Latham & Watkins, 'A survey of pro bono practices and opportunities in 71 jurisdictions', August 2012, p. 340, available at <http://www.probonoinst.org/wpps/wp-content/uploads/a-survey-of-pro-bono-practices-and-opportunities-in-71-jurisdiction-2012.pdf>.

26 п.4 Прикінцевих та Перехідних положень Закону «Про безоплатну правову допомогу»; Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

27 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

яка має “цивільну процесуальну дієздатність”²⁸. Крім того, повноваження представника мають бути посвідчені свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном чи піклувальником²⁹.

III. Як оскаржити порушення прав дитини у національному суді?

A. Якщо існує потенційне порушення Конституції чи інших принципів, встановлених національним законодавством, КПД ООН або іншими відповідними ратифікованими міжнародними / регіональними документами, то яким чином здійснюється провадження справи?

Діти-потерпілі можуть ініціювати окремий цивільний позов, або подати такий позов в рамках кримінального провадження³⁰. У другому випадку дитина має одночасно статус потерпілої та цивільного позивача в кримінальній справі³¹. Пред’явлення позову у кримінальній справі загалом є більш ефективним, оскільки кримінальна справа розглядається швидше, ніж цивільна. Крім того, в рамках кримінального процесу є більше можливостей забезпечити отримання компенсації³². Крім того, подача, розгляд та вирішення цивільного позову в порядку кримінального провадження не обкладається державним митом (не сплачується судовий збір)³³. Водночас суд не може призначити стягнення компенсації в рамках кримінального процесу, якщо не було винесено обвинувального вироку³⁴.

Цивільний позов у порядку кримінальної справи може бути пред’явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства³⁵. Держава має право пред’являти цивільні позови від імені постраждалих, не вимагаючи від таких осіб особистого подання позовів³⁶. Втім, українське кримінально-процесуальне законодавство загалом спрямоване на забезпечення притягнення винних до відповідальності, а не на захист потерпілих³⁷.

Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо гарантується на підставі Конституції України³⁸. З огляду на це для захисту своїх прав кожен може звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини³⁹, до повноважень якого

28 Цивільний процесуальний кодекс, ст. 40.

29 Там же, ст. 40 і 42.

30 Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України. “Реалізація права потерпілих від торгівлі людьми на компенсацію та відшкодування в Україні: аналіз ситуації”, 2011 р. Документ доступний онлайн http://ippobuk.cv.ua/images/20121004162254_kompesacia_ukr.pdf

31 Там же.

32 Там же.

33 Там же.

34 Там же.

35 Там же.

36 Там же.

37 Там же.

38 Конституція України, ст. 8.

39 Там же, ст. 55; також див. “Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – українська модель омбудсмена”, 28 листопада 2011 року. Документ доступний онлайн http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=20.

входить отримання та розгляд скарг від дітей⁴⁰. Уповноважений з прав людини може звернутися до Конституційного суду України для перевірки конституційності законів та інших правових актів⁴¹.

Крім того, Конституція гарантує право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань⁴². Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна⁴³.

В. Якими повноваженнями володіють суди при розгляді таких порушень, і які засоби є у їхньому розпорядженні?

Суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом⁴⁴ та призначати відшкодування матеріальної (наприклад, ушкодження майна, недоодержані доходи, витрати на лікування, фізичні травми тощо) та моральної (немайнової) шкоди (наприклад, моральних переживань, приниження честі та гідності жертви тощо)⁴⁵. В переважній більшості вимога про стягнення моральної шкоди заявляється як паралельна вимога в цивільних позовах про стягнення матеріальної шкоди. Рідше ця вимога заявляється в позовах як самостійна⁴⁶.

Однак, в обох категоріях справ має місце неоднозначна правозастосовна практика щодо розрахунку її суми та визнання судом підстав її стягнення. Головною причиною такого підходу є нерозуміння природи цієї шкоди, обумовлене відносною новизною цього поняття для правової системи України. Як наслідок, пропонуються різні методики її розрахунку і виробляються судові підходи до її розрахунку схожі з тими, що застосовуються при стягненні матеріальної шкоди. Більше того, існує практика судів, яка зводиться до того, що моральну шкоду можна задовольнити лише тоді, коли вона поєднується з матеріальною, і розраховується як певна відсоткова частина, наприклад, 25 відсотків від суми матеріальних збитків. Як в першому, так і в другому випадку це суперечить природі такої шкоди⁴⁷.

Держава має право конфіскувати майно правопорушника для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином⁴⁸. Держава зобов'язана відшкодувати

40 Комітет ООН з прав дитини, *Заключні спостереження щодо третьої та четвертої зведеної доповіді України*, CRC/C/UKR/CO/3-4, 21 квітня 2011 р, п. 15. Документ доступний онлайн (англ.) http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fUKR%2fCO%2f3-4&Lang=en.

41 Конституція України, ст. 150.

42 Там же, ст. 55.

43 Там же.

44 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 27-1(3).

45 Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України.

46 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

47 Там же.

48 Кримінальний процесуальний кодекс України, ст. 568, Документ доступний онлайн <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>; також див. Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України.

матеріальну шкоду потерпілому, якщо правопорушник неплатоспроможний або не знайдений⁴⁹, або якщо шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину⁵⁰. Як зазначено у Цивільному кодексі України, “Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом⁵¹. Однак, станом на травень 2014 року Закон, який би передбачав відшкодування державою шкоди від злочину, не прийнятий⁵².”

Закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність⁵³. Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку⁵⁴.

Адміністративні суди можуть накладати судову заборону у вигляді призупинення оспорюваного рішення державної влади, частково або в повному обсязі. Проте така заборона не може накладатися стосовно актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції та деяких постанов Національного банку України⁵⁵.

C. Чи може такий позов безпосередньо стосуватися однієї або кількох постраждалих дітей, або чи існує можливість оспорювати закон або дію, не називаючи імені конкретної потерпілої особи?

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, а також не менш як 45 народних депутатів України можуть порушити питання стосовно конституційності того чи іншого закону⁵⁶. Закони, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність⁵⁷.

Усі інші випадки передбачають ідентифікацію потерпілої особи та її участь в судовому процесі⁵⁸.

D. Чи передбачається можливість для колективних дій або групових позовів, у яких вказуються або не вказуються імена конкретних потерпілих?

Позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами за умови, що: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; 2) права і обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; 3)

49 Цивільний кодекс України, ст. 1177.

50 Там же, ч. 1 ст. 1207.

51 Там же, ч. 2 ст. 1207.

52 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

53 Конституція України, ст. 152.

54 Там же.

55 Baker&McKenzie, ‘Disputeresolutionaroundtheworld: Ukraine’, 2011, p. 10, Документ доступний онлайн (англ.) http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Global%20Dispute%20Resolution/Dispute%20Resolution%20Around%20the%20World/dratw_ukraine_2011.pdf.

56 Конституція України, ст. 150.

57 Там же, ст. 152.

58 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

предметом спору є однорідні права і обов'язки⁵⁹. Кожен із позивачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно, хоча представництво інтересів і може бути доручено одному з позивачів⁶⁰. Таким чином, звернення до суду певної групи людей можливе, однак це не передбачає виникнення якогось особливого “групового” позивача, оскільки кожен учасник групи діє самостійно з метою захисту своїх інтересів. При цьому, кожен конкретний позивач, з яких утворюється сторона позивача у процесі, повинен бути ідентифікований, інакше він не зможе виступати позивачем⁶¹.

Потерпілі особи можуть звернутись за захистом своїх прав до уповноважених органів влади чи об'єднань громадян, що є юридичними особами, які уповноважені на звернення до суду для притягнення до відповідальності правопорушника. Потім кожний окремих потерпілий буде використовувати рішення суду, отримане за результатами участі в процесі органу влади, в наступних судових процесах, які сам ініціює. Однак, можливим є і звернення до суду групи осіб, в тому числі, споживачів, відразу⁶².

Е. Чи дозволяється неурядовим організаціям порушувати справи стосовно можливих порушень прав дитини, або виступати посередниками у справах, які уже були зареєстровані?

Згідно з ч.1 ст. 35 Цивільного процесуального кодексу, третя особа залучається в справу лише в тому випадку, якщо рішення у справі може вплинути на її права або обов'язки. При цьому, ні цивільне, ані кримінальне судочинство не передбачає можливості участі в справі неурядової організації в якості представника чи захисника дитини⁶³.

IV. Практичні міркування. Будь-ласка, надайте детальну інформацію стосовно деяких практичних питань, ризиків чи невизначеностей, що можуть виникнути у порушенні справ, пов'язаних з порушеннями прав дітей, наприклад:

А. Місце розгляду справи. В яких судах можна зареєструвати справу (цивільних, кримінальних, адміністративних тощо)? У чому полягає первинна процедура?

За захистом своїх прав особа може звернутись до суду не лише з цивільним, а й з адміністративним позовом. Цивільний позов пред'являється шляхом подання позовної заяви у письмовій формі до суду першої інстанції⁶⁴. Окрім іншого, позовна заява повинна містити ім'я позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування), та має бути підписана позивачем або його представником⁶⁵. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення⁶⁶. Цивільний процесуальний кодекс містить детальні роз'яснення щодо

⁵⁹ Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 32.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

⁶² Там же.

⁶³ Там же.

⁶⁴ Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 118.

⁶⁵ Там же, ст. 119.

⁶⁶ Там же.

форми, змісту та способу подання позовної заяви⁶⁷. Особа може звернутись до суду не лише з цивільним, а й з адміністративним позовом, однак в обох випадках необхідним є подання позовної заяви, загальні вимоги до якої подібні в обох цих судових процесах⁶⁸.

Як варіант, особа має право під час кримінального провадження пред'явити цивільний позов⁶⁹. Форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.⁷⁰ Процедури здійснення таких процесуальних дій роз'яснюються у Кримінальному процесуальному кодексі⁷¹.

За загальним правилом особа, потерпіла від кримінального правопорушення повинна звернутись із заявою або повідомленням про таке правопорушення до слідчого чи прокурора⁷². Цими службовими особами відкривається кримінальне провадження, в межах якого проводиться досудове слідство, а по його завершенню справа передається в суд, де обвинувачення, за вчинений проти потерпілої особи злочин, підтримує орган державної влади. Нажаль, в чинному Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року не передбачена можливість потерпілої від злочину особа звернутись з обвинуваченням безпосередньо до суду, хоча в Кодексі 1960 року, який втратив чинність, така можливість була передбачена у формі приватного обвинувачення. В Кодексі 2012 року кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, що регулюється Главою 36, передбачена можливість звернення лише до слідчого чи прокурора із заявою про злочин⁷³.

В. Правова допомога / судові витрати. У яких випадках позивачеві-дитині чи її представникові доступна безкоштовна чи субсидована правова допомога, що надається судовою системою (наприклад, чи повинна справа порушувати важливе юридичне питання чи демонструвати вірогідність успіху)? Чи повинна дитина-позивач або її представник сплачувати судовий збір чи покривати інші пов'язані з цим витрати?

Див. Частина II.D вище.

При поданні цивільного позову у межах кримінального провадження судові витрати (збір) не сплачуються⁷⁴. Що стосується аналогічних позовів в рамках цивільного провадження, то дітям чи їхнім представникам доведеться самостійно покривати відповідні судові витрати⁷⁵.

Крім того, судові витрати не сплачуються ще в декількох категоріях цивільних справ, що стосуються захисту прав неповнолітніх: про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; про відшкодування шкоди, заподіяної особі

67 Там же, 118 - 120.

68 Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 106.

69 Кримінальний процесуальний кодекс України, ст. 128. Документ доступний онлайн <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>

70 Там же.

71 Там же, ст. 128 - 130.

72 Там же, ст. 214.

73 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

74 Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України.

75 Там же.

незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадовою або службовою особою, а так само незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури або суду; про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді відповідно до закону або міжнародного договору, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, здійснюють Міністерство юстиції України та/або органи опіки та піклування або служби у справах дітей та про стягнення аліментів⁷⁶.

- C. Безоплатна допомога / Фінансування. Якщо безкоштовна правова допомога недоступна, то чи можуть діти-позивачі або їхні представники отримувати таку допомогу на безоплатній основі у практикуючих юристів, через організації захисту прав дітей, або згідно з угодами, що не вимагають оплати судових витрат до завершення справи?

Безоплатну правову допомогу можна отримати в практикуючих юристів та через організації, що займаються захистом прав дітей. Втім серед юристів поки що не набула поширення практика регулярного надання послуг на безоплатній основі⁷⁷.

- D. Часові рамки. Протягом якого часу після скоєння правопорушення можна порушувати справу? Чи існують особливі положення, що надають молодим людям можливість порушувати справи стосовно порушення їхніх прав у дитинстві?

Загальна позовна давність у цивільній справі становить три роки, перебіг якої починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права⁷⁸. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту⁷⁹.

Що стосується кримінальних справ, то період позовної давності є наступним:

- Два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж позбавлення волі;
- Три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження чи позбавлення волі;
- П'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 10 років – у разі вчинення тяжкого злочину; та
- 15 років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину⁸⁰.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять

⁷⁶Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

⁷⁷Latham & Watkins, с. 340.

⁷⁸ Global Legal Group, 'The international comparative legal guide to: litigation and dispute resolution 2010', Chapter 43, Ukraine, Документдоступний онлайн (англ.) <http://www.cms-cmck.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/b186fbfc-9e68-4754-b312-039d6c52c4c0/Presentation/PublicationAttachment/3ec16c88-7f21-468f-856a-03bb82a1682d/IGLG%202010%20Article%20only1.pdf>.

⁷⁹ Там же.

⁸⁰ Кримінальний кодекс України, ст. 49: Перебігом давності вважається строк між датою скоєння злочину і днем набрання вироком законної сили.

років⁸¹.

В законодавстві України, на відміну від деяких держав Європи, відсутня процедура зупинки перебігу строків давності звернення до суду в зв'язку з малолітством особи, права якої порушені, до моменту досягнення нею повноліття. Хоча згідно з вимогами ст. 33 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. «кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення подовження строків давності для порушення справи стосовно злочинів..., на строк, який достатній для здійснення ефективного початку провадження після досягнення жертвою повноліття і який буде домірним до ступеня тяжкості злочину, про який ідеться». Ця Конвенція ратифікована Україною Законом від 20 червня 2012 року, тобто Конвенція є частиною національного законодавства, однак це положення не застосовується на практиці. Причиною для цього є традиційне вузьке тлумачення ст. 92 Конституції України, де вказано, що «виключно законами України визначаються діяння, які вважаються злочинами та відповідальність за них», а, оскільки строки давності притягнення до кримінальної відповідальності визначаються в Кримінальному кодексі України (КК), то необхідним є внесення змін до цього документу, які б передбачали можливість такої зупинки перебігу строків давності, оскільки на відміну від положень Кримінального процесуального кодексу, у Кримінальному кодексі визначається (ч.1 ст. 3), що законодавство про кримінальну відповідальність становить лише КК⁸².

Е. Докази. Які докази для підтвердження порушення вважаються прийнятними / необхідними? Чи існують визначені правила, процедури або практики стосовно доказів, які надають діти?

Загальні вимоги до доказування є подібними в усіх процесах (цивільному, адміністративному, кримінальному)⁸³. Докази встановлюються на підставі пояснень сторін, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів⁸⁴. Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу⁸⁵.

Дитина не підлягає допиту як свідок, однак ніхто не може завадити неповнолітній особі добровільно брати участь у судовому процесі та давати свідчення на власний розсуд⁸⁶. Допит дитини у якості свідка повинен відбуватися за присутності батьків, прийомних батьків, опікунів, піклувальників, представника органу опіки, педагога чи близького родича⁸⁷. Свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, при цьому не приводячи їх до присяги⁸⁸. Свідок, який не досяг шістнадцятирічного

81 Там же.

82 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

83 Там же.

84 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 57.

85 Там же, ст. 64.

86 Там же, ст. 94(4).

87 Там же, ст. 182(1); *Друга періодична доповідь України до Комітету ООН з прав дитини*, CRC/C/70/Add.11, 18 травня 2001 р., п. 99. Документ доступний онлайн: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f70%2fAdd.11&Lang=en.

88 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 182(2).

віку, після закінчення його допиту видаляється із зали судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка в залі судового засідання⁸⁹. 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 видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі⁹⁰. Як і у випадку з іншими свідками, показання дитини, яка не може назвати джерел своєї обізнаності щодо певної обставини, не є доказом⁹¹.

Окрім зазначених вище осіб, які мають бути присутні на допиті неповнолітньої особи у цивільному процесі, для допиту дитини у кримінальному процесі обов'язково залучаються педагог або психолог, та за необхідності - лікар⁹².

Зокрема, традиційною є практика проведення закритих судових засідань у цивільних та кримінальних провадженнях із залученням неповнолітніх. Такий тип засідань встановлюється ст. 6 Цивільного процесуального кодексу на виконання вимог п. (vii) ч.2 ст. 40 КПД ООН, де передбачений обов'язок "повної поваги до особистого життя дитини на всіх стадіях розгляду". Відповідні рішення про проведення закритих судових засідань саме з метою збереження таємниці особистого життя неповнолітнього приймаються в більшості судових процесів⁹³.

На виконання однієї з вимог ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства 2007 р. – "проведення опитувань дитини у спеціально обладнаному та прилаштованому для цих цілей приміщенні", правоохоронні органи створюють так звані "зелені кімнати", які функціонують з метою мінімізації негативного впливу слідчих дій на психіку неповнолітнього учасника таких дій, соціального та правового захисту підлітків, для проведення з ними психологічної профілактики та корекції відхилень у поведінці, а також для виявлення та усунення причин та умов, які сприяють вчиненню неповнолітніми протиправних дій⁹⁴.

F. Рішення. Наскільки швидко суд може приймати рішення стосовно факту порушення?

Суд розглядає більшість цивільних справ протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі⁹⁵, а справ про стягнення аліментів – одного місяця⁹⁶. У виняткових випадках суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на один місяць⁹⁷.

Однак на практиці отримання судового рішення в строки, передбачені питанням, є малоімовірним, і швидше можна розглядати як виняток. Як правило мінімальні строки отримання рішення суду в цивільній справі починаються з шести місяців. Причина в тому, що судом можуть бути оголошені перерви, тривалість яких

89 Там же, ст. 182(5).

90 Там же, ст. 182(4).

91 Там же, ст. 63.

92 Кримінальний процесуальний кодекс України, ст. 226.

93 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

94 Там же.

95 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 159.

96 Там же.

97 Там же.

визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали⁹⁸ та відкладення розгляду справи⁹⁹, які призупиняють перебіг строків розгляду справи. В підсумку фактичний розгляд справи може тривати навіть декілька років, однак формально при цьому не перевищується строк розгляду справи судом¹⁰⁰.

Іншою є ситуація з кримінальним судочинством. Всі питання захисту потерпілої від злочину особи остаточно вирішуються вироком суду у кримінальній справі, в тому числі, й питання про задоволення чи відмови у задоволенні цивільного позову, який заявлявся в межах кримінальної справи. Період часу з моменту звернення потерпілої від злочину особи до правоохоронного органу до винесення вироку суду по цьому факту вчинення злочину і заподіяння матеріальної та/або моральної шкоди взагалі важко піддається обрахуванню. Все кримінальне провадження включає досудове розслідування та судовий розгляд кримінальної справи, тривалість яких лише частково обмежується законодавством¹⁰¹.

Зокрема, згідно з ст.219 Кримінального процесуального кодексу досудове розслідування повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, при цьому строк досудового розслідування може бути продовжений у окремих випадках до: 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину¹⁰². Необхідно врахувати й те, що досудове розслідування починається задовго до повідомлення особі про підозру, з моменту внесення відомостей про злочин в Єдиний реєстр досудових розслідувань. Цей період (до повідомлення особі про підозру) жодним строками не обмежений. Отже, саме досудове розслідування може тривати дуже довго, навіть без його офіційного зупинення, яке можливе при переховуванні винної особи від слідства¹⁰³.

Після завершення досудового розслідування починається судовий розгляд кримінальної справи, який згідно з ч.1 ст. 318 Кримінального процесуального кодексу “має бути проведений і завершений протягом розумного строку”, тобто він не обмежений кількома місяцями і може тривати теж дуже довго. При цьому, обмежити тривалість кримінального провадження не в змозі навіть положення ч.4 ст. 28 Кримінального процесуального кодексу, де вказано, що “кримінальне провадження щодо ...неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово”¹⁰⁴.

G. Апеляція. Які існують можливості стосовно оскарження рішення у суді вищої інстанції?

Сторони та інші особи, які беруть участь у цивільній справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають

98 Там же, ч. 3, ст. 159.

99 Там же, ст. 191.

100 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

101 Там же.

102 Там же.

103 Там же.

104 Там же.

право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції¹⁰⁵. Право на оскарження в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції існує в усіх інших видах судочинства – адміністративному¹⁰⁶ та кримінальному¹⁰⁷. При цьому право на таке оскарження мають як сторони процесу та їх представники, так й інші особи, які не брали участі в процесі, але рішення суду стосується їх прав та обов'язків¹⁰⁸.

В усіх видах судочинства існує процедура касаційного оскарження рішення суду апеляційної інстанції як для сторін процесу та їх представників, так і для осіб, які не брали участі у процесі, але рішення суду стосується їх прав та обов'язків¹⁰⁹. В усіх видах судочинства існує й процедура перегляду рішення за щойно виявленими обставинами Верховним Судом України¹¹⁰.

Заява про перегляд судового рішення у кримінальній справі Верховним Судом України подається протягом трьох місяців з дня ухвали такого рішення¹¹¹. Необхідні процедури щодо підготовки та подання такої заяви детально описані у Кримінальному процесуальному кодексі України¹¹².

Н. Вплив. Яким може бути коротко- та довгостроковий вплив негативного рішення? Чи існує вірогідність негативної політичної реакції або наслідків внаслідок позитивного рішення?

Традиційно в Україні не визнають значення тих чи інших судових рішень у якості прецеденту. Однак 2010 року в країні відбулися певні реформи судоустрою, в результаті яких рішення Верховного Суду стосовно розбіжностей у трактуванні закону судами нижчої інстанції є обов'язковими для виконання для всіх органів державної влади та судів¹¹³. Наприклад, Законом України “Про судоустрій та статус суддів” 2010 року на Верховний Суд України покладено обов'язок з вироблення єдиних підходів у застосуванні закону судами нижчої інстанції, що визначає й відповідну практику правоохоронних органів¹¹⁴.

І. Завершення. Які інші питання чи труднощі можуть виникати при виконанні позитивного рішення?

Позитивне судове рішення чи ухвала не гарантує надання компенсації, оскільки більшість рішень виконуються на основі окремих процедур¹¹⁵. Це стосується задоволення вимог з потерпілої особи, як у цивільному та адміністративному, так і

105 Там же, ст. 292.

106 Кодекс адміністративного судочинства України, ст. 185.

107 Кримінальний процесуальний кодекс України, ст. 393.

108 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

109 Цивільний процесуальний кодекс України – ст. 324; Кодекс адміністративного судочинства України – ст. 211; та Кримінальний процесуальний кодекс України – ст. 425.

110 Цивільний процесуальний кодекс України – ст. 3; Кодекс адміністративного судочинства України – ст. 3; та Кримінальний процесуальний кодекс України – ст. 33.

111 Кримінальний процесуальний кодекс України, ст. 447.

112 Там же, ст. 444 - 449.

113 Petov, Y. & Demyanenko, O., ‘HowtoenforceforeignarbitralawardsinUkraine’, Документ доступний онлайн (англ.) http://www.asterslaw.com/news_media/publications/2306.

114 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

115 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 367 та інші; також див. Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України.

в кримінальному судочинстві, оскільки виконання рішення здійснюється окремою системою органів державної влади в порядку, що визначається процесуальним законодавством та Законом України “Про виконавче провадження”. Тому питання виконання рішення суду ускладнене як з точки зору формальної процедури виконання, так і проблемами платоспроможності винної особи тощо¹¹⁶.

Втім, щодо окремих рішень, які стосуються, наприклад, утримання чи підтримки дитини, Цивільний процесуальний кодекс України передбачає негайне виконання судових рішень¹¹⁷.

- V. **Додаткові чинники.** Будь-ласка, зазначте будь-які інші національні закони, стратегії чи практики, які на Вашу думку варто проаналізувати для започаткування правових дій, спрямованих на подолання порушень прав дітей.

Однією з найголовніших проблем запровадження та виконання прав людини в Україні є той факт, що багато законів, і навіть деякі положення Конституції є суто декларативними, які досі не застосовуються українськими судами. Наприклад, незважаючи на гарантування Конституцією права на суд присяжних у деяких випадках, в Україні наразі не існує такої системи і дотепер ще жодна справа не розглядалася на суді присяжних¹¹⁸.

Цей звіт було підготовлено в навчально-просвітницьких цілях, а представлену інформацію слід використовувати виключно у якості довідника¹¹⁹.

116 Коментарі до цього звіту надано Максимом Куцевичем, травень 2014 р.

117 Цивільний процесуальний кодекс України, ст. 367 та інші; також див. Харківський національний університет внутрішніх справ, Кримінологічна асоціація України.

118 Futey, B., ‘Law on the judiciary and the status of judges of Ukraine’, 2010, p. 8, available at <http://www.usukraine.org/pdf/Comments-on-2010-Ukraine-Law-on-Judiciary.pdf>.

119 Матеріали, представлені у звіті, включають в себе документи Жіночого консорціуму України, підготовлені в рамках програми захисту прав дітей за фінансування Save the Children International.