

**Пархоменко П.І.**

# **ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ ООН З ПРАВ ДИТИНИ**

**Практичний посібник**





Громадська організація «МАРТ»

**Пархоменко П.І.**

# **ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ ООН З ПРАВ ДИТИНИ**

**Практичний посібник**

Посібник призначений для суддів, адвокатів, співробітників служб у справах дітей, соціальних працівників та працівників правозахисних організацій, викладачів і студентів юридичних вузів, широкого кола читачів, які цікавляться захистом прав дитини

*Посібник підготовлено Громадською організацією «МАРТ» в рамках проекту «Добрі практики юристів для правосуддя в інтересах дитини» у співпраці з Гельсінським Фондом з прав людини (Варшава) та Освітнім Домом прав людини за підтримки Фонду Домів прав людини (Осло) та програми RITA.*

Чернігів - 2021

УДК 341.123.04-053.2/6(076)  
П18

**Пархоменко П.І.**

## **Діяльність Комітету ООН з прав дитини. Практичний посібник**

Це видання представляє узагальнення міркувань Комітету ООН з прав дитини, які базуються на правах, гарантованих Конвенцією ООН про права дитини. Видання розкриває особливості роботи і функцій Комітету ООН з прав дитини, його актів та міркувань у конкретних справах.

*Посібник підготовлено Громадською організацією «МАРТ» в рамках проекту «Добрі практики юристів для правосуддя в інтересах дитини» у співпраці з Гельсінським Фондом з прав людини (Варшава) та Освітнім Домом прав людини за підтримки Фонду Домів прав людини (Осло) та програми RITA.*

### **Інформація про автора:**

В 2004 році закінчив з відзнакою Київський університет імені Тараса Шевченка.

В 2015 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

З 2010 року працює суддею Бахмацького районного суду Чернігівської області, а з 2017 року голова суду.

Член Міжвідомчої координаційної ради при Уряді України з питань правосуддя щодо неповнолітніх (2017-2020 роках)

Тренер Ради Європи в освітній програмі HELP (Human Rights Education for Legal Professionals) - Навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій.

Викладач Вищої школи адвокатури та Національної школи суддів України, запрошений тренер Тренінгового центру для прокурорів України.



***Розповсюджується безкоштовно***

## **Про що цей посібник**

Це видання репрезентує дайджест рішень Комітету ООН з прав дитини, які базуються на правах, гарантованих Конвенцією ООН про права дитини. Видання надає уявлення щодо роботи і функцій Комітету ООН з прав дитини, його актів та міркувань у конкретних справах.

Примітним є те, що Конвенція ООН про права дитини, а особливо практика Комітету ООН з прав дитини не є широко використовуваним механізмом на національному рівні. При цьому відсутнє жодне звернення до Комітету в інтересах окремих дітей, що свідчить про незнання національного правозастосувача про існування такого механізму або нерозуміння його плюсів.

Посібник призначений для суддів, адвокатів, співробітників служб у справах дітей, соціальних працівників та працівників правозахисних організацій, викладачів і студентів юридичних вузів, широкого кола читачів, які цікавляться захистом прав дитини.

Проведене узагальнення є однією із небагатьох або навіть першою роботою, яка збрала аналіз практики Комітету ООН з прав дитини та відповідних підходів Комітету ООН з прав дитини.

Посібник може сприяти кращому розумінню підходів спеціалізованої міжнародної інституції у сфері захисту прав дитини, ознайомити правозастосувача із відповідними механізмами щодо захисту прав дитини і, як наслідок, сприяти можливості застосування Конвенції ООН про права дитини і практики Комітету на національному рівні в якості важливого джерела права.

## ЗМІСТ

Передмова.....	9
Перелік умовних позначень.....	11
1.Правовий статус Комітету ООН з прав дитини та його функції..	12
2.Зауваження загального порядку та їх значення.....	15
3.Природа індивідуальних повідомлень.....	26
4.Тимчасові заходи відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини.....	29
5.Порядок звернення із індивідуальними повідомленнями.....	32
6.Участь третіх осіб.....	38
7.Проблеми реалізації рішень Комітету ООН з прав дитини на національному рівні.....	41
8.Огляд рішень комітету ООН з прав дитини.....	44
A. Рішення щодо неприйнятності.....	44
«Y.M. v. Spain» від 31 травня 2018 року, повідомлення № 8/2016 (щодо сумісності із положеннями конвенції (пункт «с» статті 7 ФП)).....	45
«Z.H. and A.H. v. Denmark» від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 32/2017, (щодо прийнятності заяви (пункт «d» статті 7 ФП)).....	46
«Z.Y. and J.Y. v. Denmark» від 31 травня 2018 року, повідомлення № 7/2016, (декілька критеріїв прийнятності (пункти «e» та «f» статті 7 ФП)).....	47
«J.A.B.S. v. Costa Rica» від 17 січня 2017 року, повідомлення № 5/2016, (критерій прийнятності, передбачений пунктом «f» статті 7 ФП).....	49
«S.C.S. v. France» від 25 січня 2018 року, повідомлення №10/2017 (пункт «g» статті 7 ФП).....	50

«A.A.A. v. Spain» від 30 вересня 2016 року, повідомлення № 2/2015, (щодо прийнятності заяви, яка не відповідає вимогам статті 5 ФП Конвенції, не є жертвою порушення).....	51
<b>В. Рішення про припинення розгляду.....</b>	<b>51</b>
«J.G. v. Switzerland» від 31 травня 2019 року, повідомлення №47/2018.....	51
«Z.A.R.R. v. Denmark» від 27 вересня 2019 року, повідомлення №43/2018.....	52
«D.N. et al v. Switzerland» від 31 травня 2019 року, повідомлення № 61/2018.....	52
«L.D. v. Spain» від 28 вересня 2020 року, повідомлення № 037/2017.....	53
<b>С. Рішення по суті.....</b>	<b>53</b>
«W.M.C v. Denmark» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №31/2017 (проблеми повернення дітей в країну, де народилась їх мати).....	55
«M.B.S. v. Spain» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №026/2017 (проблема встановлення віку дітей-біженців).....	56
«M.B. v. Spain» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №028/2017 (проблема встановлення віку дітей-мігрантів).....	58
«S.M.A. v. Spain» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №040/2018 (проблема встановлення віку дітей-мігрантів).....	59
«A.B. v. Spain» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №024/2017 (проблема встановлення віку).....	59
«V.A. v. Switzerland» від 28 вересня 2020 року, повідомлення №056/2018 (вислання з країни перебування батьків з дітьми).....	59
«N.R. v. Paraguay» від 3 лютого 2020 року, повідомлення №030/2017, (проблеми контакту дитини з батьком).....	61
«M.T. v. Spain», рішення від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 17/2017 (встановлення віку дитини).....	63

«R.K. v. Spain», рішення від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 27/2017, (встановлення віку дитини).....	66
«A.L. v. Spain» від 31 травня 2019 року, повідомлення № 16/2017 (встановлення віку дитини).....	69
«J.A.B. v. Spain», рішення від 31 травня 2019 року, повідомлення № 22/2017, (встановлення віку дитини).....	73
«D.D. v. Spain», рішення від 1 лютого 2019 року, повідомлення № 004/2016 (повернення дитини в країну її попереднього перебування).....	76
«Y.B. and N.S. v. Belgium», рішення від 27 вересня 2018 року, повідомлення № 012/2017 (забезпечення проживання дитини в іншій родині).....	79
«N.B.F. v. Spain», рішення від 27 вересня 2018 року, повідомлення № 011/2017 (встановлення віку дитини).....	83
«I.A.M. v. Denmark», рішення від 25 січня 2018 року, повідомлення № 003/2016 (проблема депортації дитини та надання їй притулку).....	87



## Передмова

**1.** Питання захисту прав дитини посідає важливе місце як в міжнародній, так і національній системі захисту прав людини, де діти, як особлива категорія людей, дуже часто обмежені в реалізації своїх можливостей щодо захисту власних прав. Це вимагає від держави та світового співтовариства забезпечення та реалізації «різноманітних» заходів, які б сприяли захисту прав дитини.

**2.** Важливим аспектом в захисті прав дитини є поєднання національних механізмів та стандартів з міжнародними, серед яких останні слугують своєрідним зразком для держави в її поведінці по відношенню до дитини.

**3.** Дуже часто використання лише правових механізмів є недостатнім для захисту прав дитини. Це вимагає від правозастосувача «спеціальних» знань або досвіду щодо особливостей дитячої психіки, впливу процесу виховання та можливостей адаптації дитини в певних умовах тощо.

**4.** Виходячи з власного досвіду автора, розуміння особливостей реалізації прав дитини може змінитись у випадку, коли особа стає батьком або матір'ю дитини, і у зв'язку із цим порівнює певну проблемну ситуацію з власним прикладом.

**5.** Наведені обставини свідчать про складність і багатогранність правового захисту прав дитини, що і стало причиною підготовки даного посібника.

**6.** В першу чергу метою посібника є систематизація та висвітлення діяльності Комітету ООН з прав дитини як однієї із основних міжнародних інституцій із захисту прав дитини, що допомогло б читачу використати вказані матеріали в практичній діяльності, і як загальний наслідок сприяло б покращенню захисту прав дитини.

**7.** Структура посібника побудована таким чином, що на початку висвітлюється інформація щодо правового статусу Комітету ООН з прав дитини та описуються його функції.

**8.** В подальшому мова йде про Зауваження загального

порядку, які надає Комітет, зокрема наголошується на їх значенні для правозастосування. При цьому наводиться коротке узагальнення деяких з них.

**9.** Говорячи про механізми індивідуальних звернень, ми будемо оперувати поняттями *повідомлення, заява, скарга* як тотожними, і поняттями *рішення, міркування* тощо, не поглиблюючись в дискусію про їх термінологічну відмінність.

**10.** Ми також не обійдемо увагою проблематику звернень із індивідуальними заявами та висловимо власні погляди на правову природу міркувань Комітету.

**11.** Окремий розділ присвячено участі третіх осіб в роботі Комітету ООН з прав дитини.

**12.** Проводячи узагальнення рішень Комітету, ми виділимо рішення щодо прийнятності та про припинення розгляду, аналіз яких допоміг би побачити помилки, які допускаються при зверненні з індивідуальними скаргами.

**13.** Також опишемо ряд рішень по суті, в яких наголошено на порушенні окремих прав дитини, закріплених в Конвенції ООН про права дитини, що з нашої точки зору допоможе зрозуміти зміст окремих прав дитини.

**14.** Маємо велике сподівання, що дане видання посприє належній реалізації прав дитини як на національному, так і на міжнародному рівнях.

**15.** Необхідність дослідження та висвітлення проблематики прав дитини неможливо було б усвідомити та здійснити без допомоги людини, яка колись стояла на захисті моїх прав як дитини, а саме - моєї матері. Їй я присвячую свою працю.

*З повагою,  
Павло Пархоменко*

## **ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

**КзПД** – Конвенція ООН про права дитини

**КПД** – Комітет ООН з прав дитини

**КПЛ** – Комітет ООН з прав людини

**НПЗУ** – Незалежні національні правозахисні установи

**ООН** – Організація Об'єднаних націй

**ФП** – Факультативний протокол

## **1. Правовий статус Комітету ООН з прав дитини та його функції**

**1.1.** Система захисту прав людини не обмежується лише національним рівнем, а охоплює загально-міжнародні та регіональні елементи, які функціонують в комплексі, як єдиний механізм.

**1.2.** В свою чергу Конвенція ООН про права дитини (далі КзПД) є унікальним міжнародним документом, який визнає та прагне забезпечити ряд прав дитини, що за своїм змістом є досить різноманітними і охоплюють громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права.

Наведене є підтвердженням того, що Конвенція є найбільш всеосяжним договором про права дитини.

**1.3.** Слід підкреслити, що одним із дієвих міжнародних механізмів щодо захисту прав людини є договірні органи з прав людини, що являють собою комітети незалежних експертів, які спостерігають за виконанням договорів ООН в області прав людини державами-учасницями.

**1.4.** Важливо, що їх діяльність охоплює як загальні підходи щодо становлення прав людини, так і окремі аспекти щодо реалізації прав дитини.

**1.5.** Отже, відповідно до статті 43 (1) КзПД, «з метою розгляду прогресу, досягнутого державами-учасницями щодо виконання зобов'язань, прийнятих відповідно до Конвенції», засновується Комітет з прав дитини (далі КПД або Комітет).

**1.6.** Комітет складається з 18 незалежних експертів, які спостерігають за виконанням державами-учасницями КзПД та двох Факультативних протоколів до Конвенції (далі ФП), що стосуються участі дітей у збройних конфліктах і торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії.

**1.7.** Члени Комітету обираються державами-учасницями з числа своїх громадян, вони виступають в особистій якості, при цьому приділяється увага справедливому географічному розподілу, а також головним правовим системам.

**1.8.** Кожен експерт має володіти високими моральними якостями і бути компетентним в галузі, яку охоплює ця Конвенція.

Члени Комітету обираються таємним голосуванням із числа внесених до списку осіб, висунутих державами-учасницями.

Кожна держава може висунути одну особу з числа своїх громадян.

Члени Комітету обираються на чотирирічний термін. Вони мають право бути переобраними у випадку повторного висунування їх кандидатур (стаття 43 (2, 3, 6)).

**1.9.** Згідно зі статтею 43 (8) Конвенції Комітет встановлює свої власні правила процедури.

**1.10.** На своїй 1-й сесії (30 вересня - 18 жовтня 1991 року) Комітет виробив і прийняв Попередні правила процедури, що стосуються порядку його діяльності.

**1.11.** На сьогоднішній день діють Правила процедури, прийняті Комітетом на шістдесят другій сесії (14 січня - 1 лютого 2013 року)<sup>1</sup>.

**1.12.** Виходячи з положень Конвенції КПД проводить одну щорічну сесію (стаття 43 (10)). Однак, у зв'язку зі швидкою ратифікацією Конвенції державами, Комітет у своїх Правилах процедури схвалив проведення двох щорічних сесій (пункт 2 Правил процедури), а потім під час своєї 5-ї сесії (10-28 січня 1994 року) прийняв рішення про збільшення своїх щорічних сесій до трьох.

**1.13.** Крім чергових сесій Комітет може збиратися на спеціальні сесії (пункт 3 Правил процедури).

**1.14.** Діяльність КПД охоплює такі сфери:

***1.14.1. Вироблення Загальних коментарів до Конвенції.***

Комітет може висловити свої зауваження загального порядку на основі статей і положень Конвенції з метою за-

<sup>1</sup> За посиланням, в підрозділі «Порядок роботи» розділу «Базові документи» можна ознайомитись із самим документом під назвою «Правила процедури» - <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx>.

безпечення її подальшого виконання і надання державам-учасницям допомоги у виконанні ними своїх зобов'язань за поданням доповідей.

#### **1.14.2. Вивчення доповідей держав і винесення заключних зауважень.**

Імплементацийний механізм КПД складається з розгляду доповідей держав-учасниць Конвенції та винесення заключних рекомендацій по цих доповідях. Дана процедура доповнюється координуванням міжнародного співробітництва через надання технічної допомоги і допомоги державам.

На підставі статті 44 (1-3) держави-учасниці зобов'язані подавати Комітету через Генерального секретаря ООН доповіді про вжиті ними заходи щодо закріплення визнаних у Конвенції прав та прогрес, досягнутий у здійсненні цих прав:

- а) протягом двох років після набуття чинності цією Конвенцією для відповідної держави-учасниці;
- б) надалі - кожні п'ять років.

Наступні періодичні доповіді подаються державою через кожні п'ять років. У них повинна міститися інформація про зміни, які відбулися з часу подання попередньої доповіді.

#### **1.14.3. Проведення досліджень з питань, що стосуються прав дитини (тематичні дискусії, пропозиції Генеральному секретарю ООН про проведення досліджень, неофіційні регіональні наради).**

КПД уповноважений не тільки розглядати доповіді держав, а й грати свого роду роль координатора міжнародного співробітництва по виконанню поставлених в Конвенції цілей.

Згідно зі статтею 45 (b) Комітет може надсилати, коли він вважає це за доцільне, до спеціалізованих установ, Дитячого фонду ООН та інших компетентних органів будь-які доповіді держав-учасниць, в яких містяться прохання про технічну консультацію чи допомогу або йдеться про потреби в цьому. При цьому Комітет може супроводжувати такі доповіді своїми зауваженнями і пропозиціями.

Спеціалізовані установи, ЮНІСЕФ та інші органи ООН можуть бути присутніми під час розгляду питань про здійснення положень Конвенції, які входять в сферу їх повноважень. Крім цього Комітет може запропонувати спеціалізованим установам, ЮНІСЕФ та іншим компетентним органам

подавати висновки експертів і подавати доповіді про здійснення Конвенції в галузях, що входять в сферу їх діяльності (ст. 45 (а)).

Комітет може пропонувати Генеральному секретарю ООН проводити дослідження з окремих питань, що стосуються прав дитини (ст. 45 (с)). Так, наприклад, Комітет рекомендував Генеральній Асамблеї запропонувати Генеральному секретарю провести дослідження по темі «діти в умовах збройних конфліктів».

#### ***1.14.4. Координування міжнародного співробітництва для надання технічної допомоги державам.***

Комітет вплинув на подальший розвиток конвенційних контрольних механізмів шляхом впровадження наступних нововведень: залучив міжнародні неурядові організації до активної участі в імплементації прав дитини; якісно удосконалив процедуру надання технічного сприяння державам; ввів в практику проведення неофіційних регіональних нарад; встановив більш тісні відносини між міжнародними та національними контрольними системами.

#### ***1.14.5. Розгляд індивідуальних повідомлень.***

Розгляд індивідуальних повідомлень може стати дієвим механізмом захисту прав дитини та в порівнянні з іншими міжнародними механізмами мати переваги, такі як спеціалізація в сфері прав дитини та особливий підхід до їх захисту, термін розгляду повідомлень і т.п.

**1.15.** Таким чином ми бачимо, що Комітет є основним спеціалізованим договірним органом ООН, діяльність якого спрямована безпосередньо на становлення і захист прав дитини, а з огляду на місце Конвенції про права дитини в системі прав людини його внесок у становлення прав дитини дуже великий.

## **2. Зауваження загального порядку та їх значення**

**2.1.** Ми вже звертали увагу, що однією із функцій КПД є вироблення Загальних коментарів до Конвенції про права дитини, метою яких є забезпечення її подальшого вико-

нання і надання державам-учасницям допомоги у виконанні ними своїх зобов'язань за поданням доповідей (див. підпункт 1.14.1. пункту 14).

**2.2.** Зауваження загального порядку охоплюють широке коло тем у сфері захисту прав дитини, починаючи з тлумачення принципів, на основі яких побудована Конвенція про права дитини, говорячи про роль національних правозахисних установ, та закінчуючи розкриттям окремих прав дитини або глобальних проблем у сфері їх захисту.

**2.3.** Ми звернемо увагу на короткий зміст деяких Зауважень, що може бути корисним для національного правозастосувача.

**2.4.** Отже, для розуміння основних принципів, на яких побудована КзПД, звернемося до позиції Комітету, яка прослідковується із пункту 2 ***Зауважень загального порядку № 12, Право дитини бути заслуханою, CRC/C/GC/12, 20 липня 2009 року.*** КПД підкреслює, що Конвенція побудована на чотирьох загальних принципах, до яких відносяться:

- a. право на недискримінацію;
- b. право на життя і розвиток;
- c. принцип приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню інтересів дитини;
- d. право дитини бути заслуханою.

**2.5.** КПД звернув увагу на те, що незалежні національні правозахисні установи (НПЗУ) представляють собою важливий механізм щодо заохочення та здійснення Конвенції, і Комітет вважає, що створення подібних установ узгоджується із зобов'язанням, прийнятим на себе державами-учасницями при ратифікації, а саме забезпечити здійснення Конвенції та сприяти загальній реалізації прав дітей. В цьому відношенні Комітет вітає створення НПЗУ, а також бюро омбудсменів / комісарів з питань дітей і схожих незалежних органів для заохочення і спостереження за здійсненням Конвенції в ряді держав-учасниць.

З метою закликання держав-учасниць до створення незалежної установи для заохочення і моніторингу здійснення Конвенції та надання їм відповідної підтримки шляхом роз-



робки основних елементів таких установ і діяльності, яка повинна ними здійснюватися, Комітет опублікував **Зауваження загального порядку № 2 (2002) «Роль незалежних національних правозахисних установ у справі заохочення та захисту прав дитини»**. При цьому, там, де такі установи вже були створені, Комітет закликає держави переглянути їх статус і ефективність роботи з точки зору заохочення та захисту прав дітей, як це проголошено в Конвенції про права дитини та інших відповідних міжнародних документах.

**2.6.** В свою чергу розкриваючи зміст принципу «найкращого забезпечення інтересів дитини» і підходи щодо його реалізації КПД в своїх **Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (пункт 1 статті 3)»** сформулював такі підходи:

**2.6.1.** «Найкраще забезпечення інтересів дитини» - це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, в конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку:

по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, в чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значимість кожного з них в співвідношенні з іншими;

по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (пункт 4б).

**2.6.2.** Комітет вважає за доцільне скласти невичерпний, не субпідпорядкований перелік елементів, які могли б розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень, якій належить визначати найкращі інтереси дитини. Невичерпний характер переліку елементів означає, що можна вийти за його рамки і розглянути інші фактори, що мають відношення

до конкретних обставин, в яких знаходиться та чи інша дитина або група дітей. Всі фігуруючі у переліку елементи повинні бути прийняті до уваги і зважені з урахуванням обставин кожного випадку. Перелік повинен служити конкретним керівництвом, забезпечуючи при цьому гнучкість (пункт 50).

**2.6.3.** У світлі цих міркувань Комітет вважає, що стосовно ситуації, яка розглядається доречними і такими, що підлягають врахуванню при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини, є такі елементи:

- Погляди дитини;
- Індивідуальність дитини;
- Збереження сімейного оточення і підтримання відносин;
- Піклування, захист і безпека дитини;
- Вразливе положення;
- Право дитини на здоров'я;
- Право дитини на освіту.

**2.6.4.** Слід підкреслити, що базова оцінка найкращих інтересів - це загальна оцінка всіх відповідних елементів, що визначають найкращі інтереси дитини, зі зваженою оцінкою значимості кожного з них в порівнянні з іншими. Не всі елементи актуальні в кожному випадку, і в різних випадках різні елементи можуть використовуватися по-різному. Зміст кожного елемента неминуче буде неоднаковим залежно від конкретної дитини і конкретного випадку, в залежності від виду рішення і конкретних обставин; те саме стосується і значущості кожного елемента в контексті загальної оцінки (пункт 80).

**2.7.** Національне законодавство багатьох країн не містить посилань на даний принцип, або за його наявності не дає визначення, що ж є «найкращим для визначення інтересів дитини».

У зв'язку із чим підходи, викладені в КзПД та висловлені Комітетом, можуть стати дієвим алгоритмом для визначення такої абстрактної категорії.

**2.8.** Як приклад практики реалізації на національному рівні підходу КзПД наведемо судову справу про позбавлен-

ня батьківських прав, яка була на розгляді у автора<sup>2</sup> і рішення по якій набрало законної сили.

1. По справі позивач звернулася з вимогою про позбавлення батьківських прав відповідача.

22. Ще більш змістовний підхід для реалізації принципу «якнайкращих інтересів дитини» було вироблено Комітетом ООН з прав дитини на підставі Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року.

Так, згідно з пунктом 1 статті з Конвенції про права дитини дитина наділяється правом на те, щоб її найкращі інтереси оцінювалися і бралися до уваги в якості першочергового міркування при прийнятті в її відношенні будь-яких дій або рішень як в державній, так і в приватній сфері. Більш того, в ньому втілений один з фундаментальних принципів Конвенції.

Розкриваючи зміст даного принципу і підходи щодо його реалізації Комітет ООН з прав дитини в своїх Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (пункт 1 статті 3) сформулював такі підходи:

«Найкраще забезпечення інтересів дитини» - це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей в конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку:

по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, в чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значимість кожного з них у співвідношенні з іншими;

по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (пункт 4б).

Комітет вважає за доцільне скласти невичерпний, несубпідпорядкований перелік елементів, які могли б розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень, якій належить визначати найкращі інтереси дитини. Невичерпний характер переліку елементів означає, що можна вийти за його рамки і розглянути інші фактори, що мають відношення до конкретних обставин, в яких знаходиться та чи інша дитина або група дітей. Всі фігуруючі у переліку елементи повинні бути прийняті до уваги і зважені з урахуванням обставин кожного випадку. Перелік повинен

<sup>2</sup> Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 22 березня 2018 року по справі з Єдиним унікальним номером 728/2232/17 (номер провадження 2/728/48/18) // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72890805>

служити конкретним керівництвом, забезпечуючи при цьому гнучкість (пункт 50).

У світлі цих міркувань Комітет вважає, що стосовно ситуації, яка розглядається, доречними і такими, що підлягають врахуванню при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини є такі елементи:

- Погляди дитини;
- Індивідуальність дитини;
- Збереження сімейного оточення і підтримання відносин;
- Піклування, захист і безпека дитини;
- Вразливе положення;
- Право дитини на здоров'я;
- Право дитини на освіту.

Слід підкреслити, що базова оцінка найкращих інтересів – це загальна оцінка всіх відповідних елементів, що визначають найкращі інтереси дитини, зі зваженою оцінкою значимості кожного з них в порівнянні з іншими. Не всі елементи актуальні в кожному випадку, і в різних випадках різні елементи можуть використовуватися по-різному. Зміст кожного елементу неминуче буде неоднаковим залежно від конкретної дитини і конкретного випадку, в залежності від виду рішення і конкретних обставин; те саме стосується і значущості кожного елементу в контексті загальної оцінки (пункт 80).

23. Отже, повертаючись до обставин даної справи, Судом встановлено, що відповідачу як батьку малолітньої дитини в провину ставиться ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, що є правовою підставою для позбавлення батьківських прав (пункт 2 частини першої статті 164 СК), що зазначила і позивач в позовній заяві.

Основним твердженням позивача є те, що відповідач не сплачує аліменти на утримання дитини. З своєї сторони Суд не може покласти вказане твердження в основу для позбавлення батьківських прав відповідача, оскільки останній, хоч і має заборгованість, почав сплачувати аліменти, має для цього можливість (див. пункт 12) і в судовому засіданні висловив бажання підтримувати зв'язок з дитиною і вживати заходів із їх виконання, тому виходячи із особливостей правовідносин, що склалися між сторонами, наявність заборгованості зі сплати аліментів на утримання неповнолітньої доньки відповідача ще не є достатньою підставою для позбавлення його батьківських прав.

24. Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про по-

збавлення батьківських прав відповідача, Суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтується відповідна вимога 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 зацікавлені сторони достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання (наприклад, див. пункт 51 згаданого раніше рішення Європейського Суду у справі «Савіни проти України»).

Зокрема, Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (частина шоста статті 19 СК).

Відповідно до положень частини першої статті 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV органами опіки та піклування є державні адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад.

Висновок органу опіки та піклування має бути оформлений на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва та Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписаний головою (заступником голови) та скріплений печаткою.

Висновок, який міститься в матеріалах справи, про доцільність позбавлення батьківських прав відповідача є поверховим, стосується важливого питання, пов'язаного з вихованням дитини і викладений менше ніж на пів сторінки, містить лише загальні фрази, не розкриваючи змісту, в чому проявляється невиконання відповідачем своїх батьківських обов'язків, строк їх невиконання та аналіз відповідних причин, посилання на відповідні докази, які також не були надані Суду, з нього неможливо встановити, що була врахована думка відповідача, досліджені умови його проживання, не відображена думка дитини тощо.

У зв'язку із чим, Суд не може покласти його в основу для позбавлення батьківських прав відповідача.

Так само не можуть бути беззаперечними доказами для позбавлення батьківських прав довідки з навчального закладу та акт органу самоорганізації населення (див. пункти 10-11), які містять загальні фрази щодо неучасті відповідача у вихованні дитини і не розкривають всіх аспектів та змісту такої складної категорії, як участь у вихованні дитини, вони в сукупності з іншими доказами не є достатніми для позбавлення відповідача батьківських прав.

25. Далі продовжуючи аналіз необхідності позбавлення від-

повідача батьківських прав для Суду є важливим питання, яким чином така юридична процедура (мається на увазі позбавлення батьківських прав) змінить існуючу ситуацію в бік покращення «положення дитини» та сприятиме реалізації її інтересів.

Так, позивач не навела в судовому засіданні відповідних обставин (див. пункти 4,19) та дійсної мети позбавлення батьківських прав.

Суд розуміє можливе існування між сторонами неприязних відносин, що навіть вбачається від їх спілкування в судових засіданнях, і в такій ситуації Суд припускає, що можуть існувати перешкоди з боку одного з батьків у виїзді дитини за кордон, на що послалась і позивач, але дані суперечки не повинні йти на шкоду дитині і можуть лише свідчити про взаємну неправильну поведінку сторін по відношенню до дитини і ніяк не свідчать про необхідність позбавлення одного із батьків батьківських прав, наведене вимагає від обох з батьків зміни свого ставлення до спільної їх участі у вихованні дитини.

26. Аналізуючи особу відповідача Суд звертає увагу, що він має постійне місце роботи (див. пункт 12), в матеріалах справи відсутні докази того, що він притягувався до кримінальної та адміністративної відповідальності у зв'язку із неналежним поводженням щодо дитини, вчиняв насильство по відношенню до неї

Важливим для Суду є те, що відповідачу ніколи раніше не виносились попередження про неналежне виконання батьківських обов'язків і його поведінка не була предметом розгляду компетентними органами і сам відповідач в судовому засіданні висловив бажання приймати участь у вихованні дитини, що в сукупності з іншими обставинами переконує Суд, що відповідача не потрібно позбавляти батьківських прав.

27. Суд наголошує, що проблема виховання дітей і взаємовідносин з батьками виходить за рамки «правової категорії» і може охоплюватись соціальною, етичною, педагогічною та іншими сферами.

У зв'язку із чим для ілюстрації важливості сфери сімейного життя і місця батька у взаємовідносинах з дитиною Суд хоче звернути увагу, що дана проблема була предметом уваги філософів, громадських і політичних діячів, митців тощо.

Наприклад, американський філософ та соціолог Д. Герберт вказував, що «один батько важить більше ніж сто вчителів».

Французький філософ та енциклопедист епохи просвітництва Дені Дідро висловлювався, що «батьки люблять своїх дітей тривожною і поблажливою любов'ю, яка псує їх. Є інша любов -

уважна та спокійна, яка робить їх чесними. І така справжня любов батька».

Український педагог та письменник В.О. Сухомлинський підкреслював, що «будь-якого працівника - від сторожа до міністра - можна замінити таким самим або більш здібним працівником. Доброго батька замінити таким же гарним батьком неможливо».

Так, можна побачити, що роль батька у вихованні дитини є вкрай важливою для неї і посідає одне із найважливіших місць у вихованні дитини, а тому позбавлення батька батьківських прав по відношенню до дитини повинно здійснюватися як крайній захід і вимагає обов'язкового дослідження можливості застосування інших, менш радикальних заходів.

Аналогічно в пунктах 60-61 згадуваних Загальних зауважень Комітету ООН з прав дитини закріплено, що дитина, яка розлучається з одним чи обома батьками, має право «підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадку, коли це суперечить найкращим інтересам дитини».

З огляду на те, що розлучення з батьками тяжко впливає на дитину, таке розлучення повинно проводитися лише в крайньому випадку, наприклад, коли існує небезпека неминучого заподіяння дитині шкоди, або в інших необхідних випадках; розлучення не повинно проводитися, якщо дитина може бути огороджена за допомогою менш радикальних заходів. Перш ніж вдатися до розлучення, держава повинна надати батькам сприяння у виконанні ними своїх батьківських обов'язків і відновити або зміцнити здатність сім'ї піклуватися про свою дитину, за винятком тих випадків, коли розлучення необхідне в інтересах захисту дитини. Матеріальна скрута не може служити виправданням для розлучення дитини зі своїми батьками.

28. Також, в даних правовідносинах Судом було реалізовано інший принци - «право дитини бути заслуханою» (стаття 12 Конвенції про права дитини) і враховуються погляди самої дитини на існуючу проблему. Зокрема, в судовому засіданні малолітня ОСОБА\_6 пояснила (див. пункт 16) своє відношення до взаємовідносин з батьком, якого вона фактично не знає.

Для Суду важливими при врахуванні думки дитини є ті обставини, що дитина має малолітній вік, також враховується міра набуття дитиною знань, досвіду і розуміння дійсності, усвідомлення сутності проблеми, а тому її поглядам надається менша значимість при оцінці найкращих інтересів, наприклад, в порівнянні з більш дорослою дитиною, і це допомагає врахувати індивідуальність дитини, а також береться до уваги те, що дум-

ка дитини хоч і має значення, але в сукупності з іншими обставинами не є вирішальною.

30. Окремо Суд звертає увагу, що розуміє складність ситуації, при якій особа, яка протягом тривалого часу не спілкувалась з дитиною може увійти в її життя, у зв'язку із чим в такому випадку важлива роль покладається на державу в особі її компетентних органів в контексті виконання позитивних обов'язків (див. пункт 17), які повинні забезпечити систему послідовних кроків в такому напрямку, щоб запобігти негативному впливу на дитину, а тому на них і було покладено обов'язок з контролю за поведінкою відповідача.

31. Беручи до уваги всі наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що, незважаючи на доводи позивача, якими вона обґрунтовує доцільність позбавлення батьківських прав, ці аргументи не є достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя відповідача, у зв'язку із чим в задоволенні позовних вимог необхідно відмовити, але необхідно попередити відповідача про зміну свого ставлення до виховання дитини і покласти на орган опіки та піклування обов'язок з контролю за виконанням відповідачем своїх батьківських обов'язків, що буде відповідати забезпеченню «якнайкращих інтересів дитини».

**2.9.** Із наведеного прикладу ми можемо побачити, що національний суд обрав підхід по широкому розумінню змісту принципу «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», поклавши в основу свого рішення алгоритм, вироблений КПД в своїх Загальних зауваженнях, використавши їх, як джерело права.

**2.10.** В своїх **Зауваженнях загального порядку № 5 (2003) «Загальні заходи щодо здійснення Конвенції про права дитини (Статті 4 і 42 і пункт 6 статті 44)»** Комітет звернув увагу на те, що вони сформульовані з метою окреслити зобов'язання держав-учасниць з розробки так званих «загальних заходів із здійснення». Різні елементи цієї концепції представляються складними, і Комітет підкреслює ймовірність видання ним у відповідний час більш докладних зауважень загального порядку по окремих елементах концепції з метою подальшого розвитку запропонованої загальної схеми.

**2.11.** **Зауваження загального порядку № 13**



**(2011) «Право дитини на свободу від всіх форм насильства»** стосуються статті 19 Конвенції про права дитини, оскільки масштаби і серйозність насильства по відношенню до дітей викликають побоювання. Комітет звернув увагу на те, що необхідно повсюдно посилювати і розширювати заходи щодо припинення насильства, для того щоб ефективно покласти край такій практиці, яка ставить під загрозу розвиток дітей і потенційні можливості суспільства для знаходження ненасильницьких шляхів вирішення конфліктів.

**2.12. В «Зауваженнях загального порядку № 21 (2017) про дітей в ситуаціях вулиці»** Комітет дає авторитетні керівні вказівки державам щодо розробки комплексних, довгострокових національних стратегій по відношенню до дітей в ситуаціях вулиці, спираючись на цілісний підхід, орієнтований на права дитини, і зачіпає як питання профілактики, так і аспекти реагування в світлі положень Конвенції про права дитини. Хоча в Конвенції відсутнє чітке посилення на дітей в ситуаціях вулиці, всі її положення застосовні до таких дітей, які стикаються з порушеннями значної більшості її статей.

**2.13. Зауваження загального порядку № 24 (2019) «Про права дитини в системі правосуддя щодо дітей»** замінюють Зауваження загального порядку № 10 (2007) «Про права дітей в рамках здійснення правосуддя щодо неповнолітніх». У них відображені зміни, що відбулися з 2007 року в результаті введення в дію міжнародних і регіональних стандартів, правової практики Комітету, нових знань про розвиток дітей і підлітків та свідчень ефективної практики, в тому числі в області відновного правосуддя. У них також відображені такі питання, що викликають стурбованість, як тенденції, пов'язані з мінімальним віком кримінальної відповідальності і триваючим використанням позбавлення волі. Зауваження загального порядку охоплюють конкретні питання, такі як питання, що стосуються дітей, вербованих і використуваних недержавними збройними угрупованнями, в тому числі угрупованнями, які визначені як терористичні, і дітей в звичаєвих, корінних або інших недержавних системах правосуддя.

**2.14.** Таким чином, з нашої точки зору за своїм змістом

Зауваження загального порядку являють собою тлумачення положень Конвенції і принципів, закріплених в ній, вони можуть бути використані як джерело права на рівні з відповідним договором, оскільки за своєю природою створюються для виконання його положень.

**2.15.** Такий підхід узгоджується із положеннями підпункту «b» пункту третього статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, учасником якої є Україна, який закріплює правило про те, що поряд із нормами міжнародного договору обов'язково треба використовувати подальшу практику застосування договору, який встановлює угоду учасників щодо його тлумачення.

**2.16.** З переліком Зауважень загального порядку можна ознайомитись за посиланням<sup>3</sup>.

### **3. Природа індивідуальних повідомлень**

**3.1.** 19 грудня 2011 Генеральна Асамблея ООН схвалила третій Факультативний протокол щодо процедури повідомлень (далі ФП), який дозволяє дітям (в їх інтересах) звертатися до Комітету зі скаргами щодо порушень їх прав, закріплених в Конвенції та перших двох факультативних протоколах до неї.

**3.2.** В свою чергу 2 вересня 2016 року Україна депонувала ноту про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень і даний Факультативний протокол вступив в силу для України з 2 грудня 2016 року<sup>4</sup>.

**3.3.** Стаття 5 ФП стосується індивідуальних повідомлень і містить положення про те, що 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 цією державою-учасницею будь-якого з прав, передбачених у будь-якому з наведених договорів, стороною якого є ця дер-

3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=5&DocTypeID=11)

4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.614.2016-Eng.pdf>

жава-учасниця:

- а) Конвенція;
- б) Факультативний протокол до Конвенції щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії;
- с) Факультативний протокол до Конвенції 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.

**3.4.** Далі, говорячи про правову природу «міркувань» Комітету за результатами розгляду індивідуальних повідомлень, ми хотіли б провести аналогію з іншим договірним органом ООН, а саме Комітетом ООН з прав людини (далі КПЛ), міркування якого мають схожу правову природу з КПД.

**3.5.** Зокрема, ми хотіли б звернутись до *Зауважень загального порядку № 33 «Зобов'язання держав-учасниць за Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» (CCPR / C / GC / 33, 25 червня 2009 року).*

**3.6.** В них КПЛ відзначав, що, хоча при розгляді індивідуальних повідомлень він не виступає в ролі судового органу як такого, таким міркуванням притаманні деякі основні риси судового рішення: вони приймаються в дусі, притаманному судовому розгляду, включаючи незалежність і неупередженість членів Комітету, мають остаточний характер і являють собою авторитетне визначення, в якому пропонується засіб захисту від встановленого порушення; держави-учасниці в будь-якому випадку зобов'язані використовувати всі наявні в їхньому розпорядженні засоби для здійснення прийнятих Комітетом міркувань (пункти 11-13 і 20).

**3.7.** Додатково зазначимо, що також спільність рис прослідковується в тому, що: сам спір, який виникає між двома або більше сторонами, приймається до розгляду незалежним органом; скарги стосуються порушень прав людини; вносяться особою, або від імені особи, чий права були порушені; кожній стороні надана можливість представити свої аргумен-

ти і основні документальні свідчення про те, що сталося; після того як інформація отримана, перевіряючий орган видає остаточне рішення з питання, в тому числі вказівки про те, що повинно бути зроблено для виправлення несправедливості.

**3.8.** Однак, на відміну від судів, міжнародні процедури повідомлень приймають скарги тільки лише по відношенню до влади, і ці скарги можуть стосуватися тільки порушень прав людини в рамках міжнародних конвенцій, у зв'язку із чим такі процедури є менш складними і заплутаними, ніж звичайні судові справи, і здебільшого розглядаються на папері, а не в особистій присутності, вони регулюються найчастіше простими і зрозумілими процедурними правилами і встановлюють чіткі універсальні терміни для відповіді і розгляду.

**3.9.** Процедури повідомлень у багатьох відносинах є більш доступними і зручними для користувачів, ніж національні системи правосуддя, але в той же час при виконанні таких рішень постає питання про обов'язковість їх характеру.

**3.10.** Зі свого боку ми висловимо позицію про те, що «міркуванням» КПД також притаманні риси судових рішень і держава, яка взяла на себе зобов'язання з виконання положень КзПД, повинна створити умови і виконувати рішення вказаного договірному органу.

**3.11.** Відповідний обов'язок держави можна побачити і зі змісту статті 11 ФП, яка має назву «Подальші заходи» і містить наступні положення:

Держава-учасниця належним чином розглядає міркування Комітету разом з його рекомендаціями, якщо такі є, і подає Комітету письмову відповідь, у тому числі інформацію про будь-які заходи, які були вжиті або які передбачається вжити у світлі міркувань і рекомендацій Комітету. Держава-учасниця подає свою відповідь у якомога коротший строк протягом шести місяців.

Комітет може запропонувати державі-учасниці надати, залежно від обставин, додаткову інформацію про будь-які заходи, вжиті державою-учасницею у відповідь на його міркування або рекомендації, або про виконання угоди про

дружнє врегулювання, якщо така мала місце, в тому числі, якщо Комітет вважатиме це доречним, у подальших доповідях держави-учасниці за статтею 44 Конвенції, за статтею 12 Факультативного протоколу до Конвенції щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії або за статтею 8 Факультативного протоколу до Конвенції щодо участі дітей у збройних конфліктах.

**3.12.** Виходячи із чого ми підкреслимо, що Конвенція про права дитини закріпила дієвий міжнародний механізм щодо захисту прав дитини, використання якого буде корисним і на національному рівні.

#### **4. Тимчасові заходи відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини**

**4.1.** Важливим аспектом є те, що у будь-який час після отримання повідомлення й до прийняття рішення по суті Комітет може надіслати відповідній державі-учасниці для невідкладного розгляду запит про вжиття цією державою-учасницею таких тимчасових заходів, які можуть знадобитися в надзвичайних обставинах, щоб уникнути спричинення можливої непоправної шкоди жертві або жертвам можливих порушень (стаття 6 ФП).

**4.2.** В аспекті проблематики вжиття описуваних тимчасових заходів Комітетом на його 80-й сесії (з 14 січня по 1 лютого 2019 року) були прийняті ***Керівні принципи щодо тимчасових заходів відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини.***

**4.3.** КПД звернув увагу, що тимчасові заходи мають подвійний характер, а саме запобіжний та захисний.

**4.3.1.** Що стосується їх захисного характеру, то ці заходи спрямовані на те, щоб уникнути непоправної шкоди та зберегти здійснення прав людини.

**4.3.2.** Що стосується їх запобіжного характеру, ці заходи мають на меті збереження правової ситуації, що розглядається Комітетом. Їх запобіжний характер спрямований на

збереження прав, уникнення загрози серйозних порушень, доки Комітет не зможе розглянути скаргу.

Їх мета - забезпечити цілісність та ефективність рішення Комітету по суті і, таким чином, уникнути порушення прав зацікавлених осіб, що може негативно вплинути на корисну мету остаточного рішення.

**4.4.** Отже, для прийняття рішення про застосування тимчасових заходів Комітет вважає, що необхідне існування:

а. «виняткових обставин», які означають серйозний вплив, який дія чи бездіяльність держави-учасниці може мати на захищене право або на можливий ефект від прийнятого рішення у справі чи клопотанні перед Комітетом;

б. «непоправної шкоди», що означає порушення прав, які за своєю природою не підлягали б відшкодуванню, відновленню чи адекватній компенсації. Це також означає, що, в принципі, не існує вітчизняного засобу захисту, який був би доступним та ефективним.

**4.4.1.** Аналізуючи ці вимоги, Комітет вважає, що ризик чи загроза повинні бути неминучими і можуть бути здійсненими; якщо ризик не є неминучим, автор може вимагати тимчасових заходів на більш пізньому етапі, коли ризик стає неминучим.

У будь-якому випадку, ризик чи загроза неминучої непоправної шкоди не повинні бути доведені без сумніву; скоріше, інформація, яка надається передбачуваною жертвою (жертвами), повинна дати Комітету можливість визначити *prima facie* (на перший погляд), чи існує неминучий ризик непоправної шкоди, що має серйозний вплив на права дітей.

З цією метою автор скарги повинен надати достатню інформацію про відповідні факти та ймовірні порушення, щоб встановити аргументовану позицію, та включити, якщо є, супровідні документи, такі як відповідні рішення національних органів влади або відповідні звіти про ситуацію в країні, щоб зробити правдоподібним існування ризику.

**4.4.2.** Що стосується тяжкості впливу, Комітет нагадує, що Конвенція та два її основні Факультативні протоколи покладають на держави особливі обов'язки з огляду на особливий статус дітей.

Порушення прав дитини часто має серйозні та тривалі наслідки для її розвитку. Комітет вважає, що порушення, які

мають серйозний вплив на права дитини у розумінні статті 6 ФП, не обмежуються порушеннями права на життя чи недоторканність, а й можуть поширюватися на всі права, закріплені в Конвенції та двох її основних факультативних протоколах.

**4.4.3.** При аналізі «непоправної шкоди» Комітет вважає, що діти є суб'єктами, що розвиваються, і певні порушення їх прав під час такого розвитку неможливо відновити, і що не існує належного відшкодування в таких обставинах.

Оцінка наявності непоправної шкоди проводитиметься в кожному конкретному випадку з урахуванням віку постраждалих дітей, серед інших обставин.

**4.5.** При цьому Комітет може приймати тимчасові заходи за власною ініціативою в інтересах дитини.

**4.6.** Тимчасові заходи можуть бути прийняті в будь-який час процедури, але це відбувається, як правило, на етапі реєстрації.

Оскільки інформація, на яку покладається Комітет, на той час є попередньою (зокрема, за відсутності зауважень держави-учасниці), рішення про тимчасові заходи може бути переглянуте з огляду на подальшу інформацію, надану сторонами.

**4.7.** Суттєвим є те, що Комітет вважає, що тимчасові заходи покладають на державу-учасницю міжнародно-правове зобов'язання.

Невиконання зацікавленою державою-учасницею тимчасових заходів призведе до зниження ефективності індивідуальної процедури передачі повідомлень.

**4.8.** Отже, ми можемо побачити, що існування такого механізму може стати дієвим засобом для усунення порушень прав дитини на випадок, коли національні державні інституції відповідних дій не вчинили.

**4.9.** При цьому, відповідно до статті 6 ФП прийняття тимчасових заходів не передбачає визначення правильності повідомлення і не замінює вирішення справи по суті.

## 5. Порядок звернення з індивідуальними повідомленнями

5.1. Як Конвенція, так і КПД, встановлюють певну процедуру, яка регламентує порядок звернень з індивідуальними повідомленнями, що є характерним для всіх договірних органів ООН та міжнародних судових установ.

5.2. Практика звернення до міжнародних інституцій щодо захисту прав людини виробила чотири правила прийнятності звернень, які випливають із змісту відповідних міжнародних документів і посилання на які можна побачити в рішеннях ЄСПЛ, міркуваннях КПД, КПЛ тощо.

5.3. Це правила:

а. **ratione personae**, яке вимагає, щоб стверджуване порушення Конвенції було вчинено договірною державою або було будь-яким чином пов'язано з нею.

б. **ratione loci**, яке вимагає, щоб стверджуване порушення Конвенції мало місце у межах юрисдикції держави-відповідача або на території, реально контрольованій цією державою.

с. **ratione temporis** поширюється лише на період після ратифікації Конвенції або Протоколів до неї державою-відповідачем.

д. **ratione materiae** вимагає щоб право, на яке посилається заявник, захищалося Конвенцією або протоколами до неї, які набрали чинності.

5.4. Отже, стаття 7 ФП встановлює вимоги щодо прийнятності для повідомлень.

Зокрема, Комітет вважає повідомлення неприйнятним, коли:

а) повідомлення є анонімним;

б) повідомлення не викладено в письмовій формі;

с) повідомлення є зловживанням правом надавати такі повідомлення або несумісне з положеннями Конвенції та/або Факультативних протоколів до неї;

д) таке саме питання вже розглядалося Комітетом або розглядалося чи розглядається відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання;

е) не були вичерпані всі доступні внутрішні засоби пра-



вового захисту.

Це правило не діє в тих випадках, коли реалізація засобів правового захисту невинуватено 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.

**5.5.** Після надходження повідомлення до Комітету, за винятком тих випадків, коли Комітет вважає повідомлення неприйнятним без згадування відповідної держави-учасниці, Комітет якомога швидше в конфіденційному порядку доводить кожне повідомлення, подане йому згідно із Протоколом, до відома відповідної держави-учасниці.

Держава-учасниця 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. Держава-учасниця подає відповідь у якомога коротший строк протягом шести місяців (стаття 8 ФП).

**5.6.** Комітет розглядає повідомлення в якомога коротший строк у світлі всієї наданої йому документації за умови, що ця документація надіслана відповідним сторонам.

Комітет проводить закриті засідання під час розгляду повідомлень, отриманих відповідно до Протоколу.

У тих випадках, коли Комітет звертається із проханням про застосування тимчасових заходів, він прискорює розгляд повідомлення.

Під час розгляду повідомлень про можливі порушення економічних, соціальних і культурних прав Комітет розглядає обґрунтованість заходів, вжитих державою-учасницею відповідно до статті 4 Конвенції. При цьому Комітет враховує, що держава-учасниця може вжити ряд можливих політичних заходів для здійснення закріплених у Конвенції економічних, соціальних і культурних прав.

Після розгляду повідомлення Комітет невідкладно над-

силає свої міркування щодо цього повідомлення разом зі своїми рекомендаціями, якщо такі є, відповідним сторонам (стаття 10 ФП).

**5.7.** Далі ми приведемо витяги з «Керівництва з механізму подачі скарг в межах Конвенції з прав дитини», яке було складено Патриком Гірі для Міжнародної мережі з прав дитини (CRIN)<sup>5</sup>, яке може слугувати своєрідною настільною книгою для осіб, які звертаються із відповідними скаргами.

**5.8.** Отже, індивідуальні заяви, так звані «повідомлення» або «петиції», направляються до Відділу петицій Управління верховного комісара ООН з прав людини, розташованого в Женеві, Швейцарія.

**5.9.** Повідомлення повинні бути подані в письмовій формі однією з робочих мов ООН, а саме арабською, китайською, англійською, французькою, російською або іспанською.

**5.10.** Особа, яка склала і подала скаргу, є «автором», а дитина, чії права були порушені, часто називається «Жертвою». Діти-жертви можуть також вважатися «позивачами», і їм дається можливість підготувати та подати скаргу не вдаючись до допомоги спеціального автора.

**5.11.** Певного стандарту того як повинна бути складена скарга не існує, однак вона повинна включати певні базові дані про авторів і жертв.

**5.12.** Управління Верховного комісара ООН з прав людини надає загальне керівництво про те, як подавати повідомлення в договірні органи ООН, і також надає зразок форми скарги<sup>6</sup>.

**5.13.** Після того як скарга подана, Відділ петицій повинен переконатися в тому, що скарга містить достатні для розгляду відомості, і надає можливість у міру необхідності

<sup>5</sup> «Керівництво по механізму подачі скарг в межах Конвенції з прав дитини», яке було складено Патриком Гірі для Міжнародної мережі з прав дитини (CRIN), опубліковано The Child Rights International Network, 2 Pontypool Place, East Studio, London SE1 8QF, United Kingdom, [www.crin.org](http://www.crin.org).

<sup>6</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/ModelCommunicationForm\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/ModelCommunicationForm_en.pdf)

зв'язатися з авторами для того, щоб запросити додаткову інформацію відповідним доступним способом.

**5.14.** Після того як скарга оформлена, Відділ петицій передає її до відповідного «договірному органу» ООН з метою визначити, чи буде вона розглянута.

**5.15.** Механізм скарг доступний дітям, які вважають, що будь-яке їхнє право, або права, гарантовані Конвенцією про права дитини або її Факультативними протоколами, були порушені. Діти можуть подавати скарги індивідуально або колективно, і вони можуть це робити самостійно або за допомогою представника.

**5.16.** При цьому дитина повинна дати згоду на подачу скарги від свого імені. Якщо отримання згоди дитини-жертви не представляється можливим, скарга може бути прийнята до розгляду в разі, якщо автор може пояснити відсутність згоди, а також переконати в тому, що розгляд послужить захисту інтересів дитини. У таких випадках Комітет може вимагати, щоб дитина-жертва була порінформована про скаргу, і спитати її / його думки з питання.

**5.17.** Крім того, в випадках, коли існують сумніви в автентичності згоди дитини-жертви, Комітет може вимагати додаткову інформацію для того, щоб переконатися в тому, що конкретна дитина не піддається неналежному поводженню.

**5.18.** Скарга може бути подана проти будь-якої країни, яка ратифікувала Факультативний протокол про процедуру повідомлень. Скарга не може бути подана проти конкретної державної установи або регіональних / місцевих органів, проте часто національні уряди несуть відповідальність за всі державні дії, що відбуваються на їх території.

**5.19.** Для того, щоб подати скаргу проти країни, позивач повинен знаходитися «в межах юрисдикції» цієї країни. Незважаючи на те, що жертви не зобов'язані бути громадянами, під юрисдикцією зазвичай мається на увазі проживання або принаймні фізичне перебування на території держави.

**5.20.** Скарга повинна називати хоча б одну жертву і

стверджувати те, що сталося порушення одного або більше прав, зазначених у Конвенції або її Факультативних протоколах. Оскільки держави зобов'язані дотримуватися тільки тих договорів, які вони визнали обов'язковими до виконання, список потенційних порушень прав обмежений тими правами, які вказані в Конвенції, ратифікованій конкретною державою.

Наприклад, якщо держава не ратифікувала Факультативний протокол про залучення дітей у збройні конфлікти, то скарга, подана проти цієї держави, не може посилається на порушення прав, зазначених в цьому Факультативному протоколі.

**5.21.** Комітет також повинен дізнатися детально про обставини, які спричинили скаргу. У повідомленні має пояснюватися, як були порушені права жертв і демонструватися відповідальність влади.

В скаргах, як правило, наводиться перелік фактів в тому порядку, в якому вони відбувалися, з наданням додаткових документів на підтримку розповіді заявника.

Скарги, які можуть бути класифіковані як «явно необґрунтовані» або «недостатньо обґрунтовані», не приймаються.

Це означає, що скаргу не буде розглянуто, якщо в ній не надано достатньо інформації або якщо описані події не мають сенсу.

**5.22.** В процесі розгляду скарги Комітет бере до уваги всі отримані від сторін письмові документи і може консультуватися з іншими підрозділами ООН, з регіональними організаціями із захисту прав людини, і державними правозахисними установами, недержавними організаціями та незалежними експертами з прав дитини.

Якщо це служить інтересам дитини, Комітет може запросити автора, дитину-жертву та / або державу-відповідача на слухання, на якому їм буде надана можливість відповісти на питання. Такі слухання є виключно добровільними і повинні проводитися в делікатній манері по відношенню до дитини, яка бере в них участь.

**5.23.** Після того як Комітет виносить остаточне рішення, незалежно від того, чи є воно результатом розгляду по суті

або дружнього врегулювання, державою-відповідачем має бути відновлене порушене право.

**5.24.** Для того, щоб гарантувати, що рекомендації та ухвалені рішення не ігноруються, держава повинна буде письмово повідомляти про кроки, що прийняті або плануються, щодо рішення Комітету. Така інформація повинна бути надана Комітету якомога швидше, і в будь-якому випадку не пізніше шести місяців.

**5.25.** Комітет може перевірити результати виконання рішення і рекомендацій шляхом подальших запитів інформації, а також може ставити державі питання про заяву в процесі регулярної процедури звітності КПР.

**5.26.** Про вказаний міжнародний механізм захисту прав дитини не потрібно забувати і, навпаки, активно використовувати, оскільки він, по-перше, надає можливість дітям вимагати задоволення і компенсації збитків, заподіяних порушенням їх прав і у випадку, коли діти стикаються з великою кількістю перешкод на шляху до правосуддя і часто не мають способів привернути увагу до порушення своїх прав; по-друге, Комітет може розпізнати порушення, допущені по відношенню до дітей, і надати дитині доступ до способів захисту прав у випадках, коли місцеві суди не здатні це зробити; по-третє, серед багатьох інших рішень, Комітет може рекомендувати державі надати дітям-жертвам реабілітацію, компенсацію, фінансове відшкодування або гарантію того, що порушення не повториться.

**5.27.** Дуже важливим є те, що рішення Комітету взмозі сформувати універсальні принципи та засади поведження з дітьми, захисту їх прав тощо, будучи своєрідним прикладом поведінки і тим механізмом, який її формує, для окремих держав.

**5.28.** Зокрема, практика Комітету може привернути увагу до законів, правил і порядків, що порушують права дитини, і чинити тиск на уряди з метою зміни таких законів, правил і порядків.

**5.29.** У певних обставинах Комітет може відкрито ре-

комендувати уряду змінити закони або переглянути правила для того, щоб запобігти майбутнім порушенням прав дитини.

**5.30.** Аналогічно, механізм скарг може дати поштовх до поліпшення урядами доступу дітей до правосуддя в національних судах. Оскільки діти-позивачі повинні спочатку вичерпати внутрішні способи захисту, успішні скарги часто привертають увагу до недоліків і прогалин національних систем правосуддя. Рішення Комітету можуть бути «своєрідним прецедентом», який може проілюструвати національним судам практику застосування норм міжнародного права.

**5.31.** Забезпечуючи дітям більш ефективні методи отримання сатисфакції на національному рівні, держави можуть практично повністю уникнути міжнародних скарг.

**5.32.** Скарги неминуче підвищують інтерес до прав дітей у відповідних органів державної влади та можуть бути інтегровані в ширші загальногромадянські кампанії для того, щоб сприяти більшій повазі до прав дитини.

## **6. Участь третіх осіб**

**6.1.** Обов'язково звернемо увагу на можливість впливу на роботу Комітету, в тому числі і на висловлення позицій при розгляді індивідуальних повідомлень, зі сторони третіх осіб.

**6.2.** Така процедура відома багатьом правовим системам та процедурам міжнародного захисту прав людини і охоплює інститут «Amicus curiae».

**6.3.** Це словосполучення латинського походження, в перекладі означає «друг суду», що являє собою письмову заяву, що надходить від третьої сторони, яка не є позивачем або відповідачем, наприклад, від фізичної особи, організації або іншої держави, метою якої є допомога судовому органу, надавши йому інформацію, яка дозволить прийняти законне і неупереджене рішення.

**6.4.** Так КПД на шістдесят третій сесії (20 січня –7

лютого 2020 р.) було прийнято **Керівні принципи, які стосуються участі третіх осіб у рамках ФП до КзПД.**

**6.5.** Зокрема, Комітет звернув увагу на те, що у будь-який час після отримання повідомлення та до того, як буде прийнято рішення по суті, він може проконсультувати або отримати, за необхідності, відповідну документацію, що надходить від усіх інших органів, спеціалізованих установ, фондів, програм та механізмів ООН, включаючи інші договірні органи, створені міжнародними документами та спеціальні процедури та інші міжнародні організації, у тому числі від регіональних систем захисту прав людини, а також неурядових організацій, національних установ з прав людини та інші відповідні спеціалізовані установи, що мають повноваження сприяти і захищати права дитини, та всі відповідні державні установи, види чи офіси, які можуть допомогти.

**6.6.** Робоча група Комітету з питань комунікацій вирішує, чи приймає вона інформацію чи документацію, подану третіми сторонами.

**6.7.** Робоча група може також приймати рішення за власною ініціативою вимагати втручання третьої сторони.

**6.8.** Треті сторони не вважатимуться учасниками спілкування в питанні.

**6.9.** Участь третіх сторін не повинна зосереджуватися на фактах та / або звинуваченнях по справі.

**6.10.** Позиція третіх сторін, при якій оскаржуються факти та / або доводи, викладені сторонами, або представляють нові аллегації, Комітет не розглядає.

**6.11.** Процедура участі третіх сторін буде такою:

**6.11.1.** За винятком випадків, коли Комітет вирішує за власною ініціативою вимагати участі третьої сторони, письмовий запит про участь надсилається до Комітету через відділ запитів і термінових дій, Управління Верховного комісара з прав людини.

**6.11.2.** Запит повинен містити коротке ознайомлення з особами чи суб'єктами, які подають запит, потім номер відповідної справи, а також предмет та мету втручання.

**6.11.3.** Такий запит повинен бути максимально стислим і ні в якому разі не перевищувати однієї сторінки.

**6.11.4.** Якщо Комітет, діючи через свою Робочу групу з питань комунікацій, санкціонує участь, він запропонує третій стороні надати свою позицію протягом певного строку.

**6.11.5.** Комітет може також запропонувати третій стороні зосередитись на конкретних питаннях, які він вважає актуальними.

**6.11.6.** Думка третьої сторони не повинна перевищувати десяти сторінок.

**6.12.** Комітет публікує та регулярно оновлює перелік справ, що розглядаються, включаючи короткий підсумок їх предметних питань.

**6.13.** Треті сторони використовують цю інформацію під час підготовки своєї позиції.

**6.14.** Коли третя сторона вимагає цього, відділ клопотань повинен встановити контакт третьої сторони з автором (-ами) або їх представниками, щоб вони могли погодитися на обмін будь-якими відповідними документами, що містяться у справі. Комітет буде лише узгоджувати з третіми сторонами контактні дані про автора (авторів) або представників за їх попередньою згодою.

**6.15.** Участь третьої сторони здійснюється у письмовій формі будь-якою з робочих мов Комітету, бажано на офіційній мові держави-учасниці, якщо це також є робочою мовою Комітету.

**6.16.** Комітет може розглянути можливість відхилення від формальних вимог щодо участі, поданих дітьми.

**6.17.** Зважаючи на те, що імена дітей залишаються



конфіденційними в остаточних рішеннях Комітету чи Поглядах, третя сторона, яка має доступ до матеріалів справи, не може розголошувати особу будь-якої дитини, яка є автором та / або жертвою. У повідомленні до третьої сторони також просять не розголошувати будь-яку іншу інформацію, що міститься в матеріалах справи, включаючи власну інтервенцію, поки повідомлення надходить до Комітету.

**6.18.** Якщо будь-яка з вищезазначених умов не виконується, Комітет може прийняти рішення не розглядати участь.

**6.19.** Комітет направляє сторонні позицію третьої сторони для надання своїх спостережень та коментарів.

**6.20.** Участь сторонніх організацій, а також коментарі сторін щодо такої участі можуть бути відображені у рішеннях Комітету, якщо він вважає це доцільним. Зокрема, Комітет не буде включати участь третьої сторони, які вважається такою, що не має значення для розгляду справи, яка містить образливу мову, або іншим чином не відповідає умовам, встановленим у цих Правилах.

**6.21.** Третя сторона може публікувати свою позицію, після оприлюднення рішень чи поглядів без зазначення особи автора (-ів) та/ або жертви.

## **7. Проблеми реалізації рішень Комітету ООН з прав дитини на національному рівні**

**7.1.** Використання в Україні можливостей, гарантованих ФП до КПД, а саме механізму індивідуальних звернень, не користуються особливою популярністю.

**7.2.** Однією із причин є наявність інших, більш популярних документів та механізмів з міжнародного захисту прав людини, це стосується безпосередньо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Страсбурзького суду, який громадянами України помилково сприймається як «четверта інстанція».

**7.3.** Крім того, в законодавстві України існує окремий спеціальний Закон, яким на офіційному рівні Конвенція і практика Суду визнані джерелами права в Україні, а також певним чином законодавчо врегульовано питання її застосування, у зв'язку з чим громадяни України віддають даному механізму пріоритет при захисті прав людини.

**7.4.** При цьому, страсбурзький механізм створює умови для отримання грошової компенсації на відміну від договірних механізмів ООН, що є додатковою перевагою для використання першого.

**7.5.** Також не вистачає елементарних знань громадян про можливість використання механізму індивідуальних звернень в КПД.

**7.6.** В практичному аспекті, як одну із головних проблем при реалізації рішень КПД, які можуть бути прийняті за результатами індивідуальних звернень, ми виділимо відсутність в національному законодавстві механізму реалізації прийнятих КПД рішень.

**7.7.** В такій ситуації підкреслимо, що частина четверта статті 55 Конституції України закріплює положення про те, що кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

**7.8.** У той же час, внаслідок нечіткості в законодавстві і правозастосовчій практиці, рішення несудових органів міжнародних організацій, компетенція яких визнана Україною (включаючи рішення КПД), не має обов'язкового характеру.

**7.9.** Наприклад, норми процесуальних кодексів України (стаття 423 Цивільного процесуального кодексу України, стаття 459 Кримінального процесуального кодексу України,) містять положення про те, що однією з підстав для перегляду рішень Верховним Судом є «встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Украї-

ною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом». Де ключове слово грає «міжнародною судовою установою» і що призводить на практиці до обмеження особи у праві на перегляд рішення щодо неї, якщо навіть було відповідне рішення КПД, що з нашої точки зору призводить як до порушення міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною, так і до ігнорування загальних стандартів у галузі прав людини.

**7.10.** Так, є досить нелогічним взяття на себе зобов'язань за Конвенцією з прав дитини, визнання юрисдикції КПД та нестворення умов для реалізації його міркувань на національному рівні.

**7.11.** На правову природу міркувань договірних органів і реалізації таких рішень на національному рівні ми звертали увагу і вище (див. пункти 3.14-3.15).

**7.12.** Раніше була здійснена спроба вирішення цієї проблеми, і на розгляд парламенту було внесено проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання рішень міжнародних організацій з метою захисту прав людини». Законопроєктом пропонувалося передбачити, що підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України є не тільки рішення міжнародної судової установи (в тому числі Європейського Суду з прав людини), але і рішення відповідного органу міжнародної організації, якими встановлені порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. У той же час за 9 місяців 2015 року цей законопроєкт так і не був розглянутий на пленарному засіданні.

**7.13.** Не вирішена ця проблема і новою редакцією Конституції України і новим процесуальним законодавством, що яскраво нам демонструє обмеження можливостей для громадян у використанні механізму КПД.

**7.14.** Нажаль, на позиції необов'язковості рішень договірних органів ООН залишається і судова практика найвищої судової інстанції. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що Комітет ООН з прав людини за своєю правовою природою є органом міжнародної організа-

ції, якому за міжнародним договором, ратифікованим Україною, надано повноваження розглядати індивідуальні скарги на порушення державою зобов'язань, взятих за відповідним договором.

Зазначений Комітет не належить до органів міжнародної юстиції, не наділений повноваженнями ухвалювати юридично обов'язкових рішень, а в установчих документах цього органу для держав не передбачено правових наслідків констатованих ним порушень прав людини.

Аналіз зазначених вище міжнародно-правових норм дає підстави для висновку, що Комітет з прав людини ООН не є судовою установою, його міркування за формою та змістом не є судовими рішеннями і з правової точки зору мають для держав не обов'язковий, а рекомендаційний характер<sup>7</sup>.

**7.15.** Виходячи з чого ми бачимо, що в Україні відсутня нормативна база, яка закріплює ефективний механізм виконання рішень комітетів ООН, в тому числі і КПД, а також на національному рівні не передбачений і механізм відповідальності за межі невиконання таких рішень, що, як наслідок, часто призводить до фактичного ігнорування рішень цих міжнародних органів.

## **8. Огляд рішень комітету ООН з прав дитини**

### ***А. Рішення щодо неприйнятності***

**8.1.** Нагадаємо, що згідно зі статтею 7 ФП до Конвенції щодо процедури повідомлень Комітет вважає повідомлення неприйнятним, коли:

- а) повідомлення є анонімним;
- б) повідомлення не викладено в письмовій формі;
- в) повідомлення є зловживанням правом надавати такі повідомлення або несумісне з положеннями Конвенції та/або Факультативних протоколів до неї;
- г) таке саме питання вже розглядалося Комітетом або розглядалося чи розглядається відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання;
- е) не були вичерпані всі доступні внутрішні засоби пра-

<sup>7</sup> Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 18 вересня 2018 року (провадження № 13-53зв018) // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76615349>

вового 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.

**8.2.** Більш детально про питання прийнятності ми говорили в Розділі 5.

**8.3.** Так вимоги щодо анонімності та письмової форми є досить зрозумілими і ми на них зупинятись не будемо.

**8.4.** Щодо сумісності із положеннями Конвенції (пункт «с» статті 7 ФП), то у справі **«Y.M. v. Spain» від 31 травня 2018 року, повідомлення № 8/2016** КПД, розглядаючи питання прийнятності, підкреслив, що:

*8.2 Комітет зазначає, що предмет даного повідомлення полягає в тому, чи включала процедура встановлення віку, якій піддавався автор, необхідні гарантії для захисту визнаних у Конвенції прав автора, який на той момент імовірно був дитиною. Однак без коментарів по суті повідомлення Комітет зазначає, що консульство Алжиру в Барселоні видало тимчасовий паспорт (перепустку) на ім'я автора, вказавши дату його народження як 9 грудня 1997, що збігається з інформацією, представленою автором в його клопотанні про надання притулку. Комітет зазначає, що, за відсутності в матеріалах справи іншої інформації або доказів, які б поставили під сумнів дійсність даного офіційного документу, виданого в країні походження автора, можна припустити його дійсність. У зв'язку з цим Комітет зазначає, що нерозбірлива фотокопія передбачуваного документу, що посвідчує особу, виданого в країні громадянства, з невизначеним зображенням не може поставити під сумнів дійсність зазначеної перепустки. Отже, Комітет вважає, що перепустка, видана на ім'я автора, могла вважатися доказом того, що він був повнолітнім на момент свого прибуття в Іспанію.*

8.3 Зважаючи на вищевикладене Комітет робить висновок, що повідомлення є несумісним з положеннями Конвенції як інструменту, який захищає права дітей, і неприйнятним відповідно до підпункту с) статті 7 Факультативного протоколу.

**8.5.** Ми можемо побачити, що в даному випадку КПД визнав заяву неприйнятною, оскільки саме повідомлення за своїм змістом несумісне з положеннями Конвенції та/або Факультативних протоколів до неї, тобто такі висновки стосувались змістовного наповнення скарги, яка не охоплювала за своєю суттю зміст прав, гарантованих Конвенцією.

**8.6.** Інший критерій щодо прийнятності заяви (пункт «d» статті 7 ФП) можна побачити із рішення **«Z.H. and A.H. v. Denmark» від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 32/2017:**

8.3 Комітет бере до відома позицію держави-учасниці, згідно з якою повідомлення є неприйнятним відповідно до пункту d) статті 7 Факультативного протоколу, оскільки це ж питання розглядалося Комітетом з прав людини. Комітет також зазначає, що поставлене перед Комітетом з прав людини питання стосувалося передбачуваної небезпеки, яка нібито загрожувала авторам повідомлення та їх дітям через кровну ворожнечу, в стані якої вони знаходяться в Албанії. Комітет також зазначає, що скарги авторів за статтею 6 Конвенції в даному випадку в значній мірі аналогічні скаргами, вже розглянутим Комітетом з прав людини за статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. У зв'язку з цим Комітет вважає, що пункт d) статті 7 Факультативного протоколу не дозволяє йому розглядати твердження авторів про те, що в разі висилання родини в Албанію їх дітям буде загрожувати небезпека заподіяння неоправної шкоди в результаті кровної помсти. Комітет зазначає, що твердження авторів, що стосуються передбачуваного ризику опинитися в ізоляції, лише доповнюють вже розглянуті твердження про передбачувану небезпеку, пов'язану з кровною ворожнечою. Таким чином, Комітет вважає, що пункт d) статті 7 Факультативного протоколу не дозволяє йому розглядати це твердження. Разом з тим Комітет зазначає, що інше твердження авторів, а саме те, що перебування їх дітей в Данії відповідає їх найкращим інтересам, оскільки забезпечує їх фізичне, психологічне і психічне благополуччя і здоровий розвиток, не було порушено в їхньому повідомленні Комітету з прав людини. З

цієї причини Комітет вважає, що пункт d) статті 7 Факультативного протоколу не є перешкодою для розгляду ним повідомлення в цій частині.

**8.7.** Так, в описуваній справі було заявлено про декілька порушень, одне з яких було предметом розгляду іншого договірного органу ООН, що стало причиною для визнання скарги в цій частині неприйнятною у зв'язку із тим, що таке саме питання вже розглядалося відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду або врегулювання.

**8.8.** В іншій справі **«Z.Y. and J.Y. v. Denmark» від 31 травня 2018 року, повідомлення № 7/2016** Комітет, вирішуючи питання прийнятності, звернув увагу на декілька критеріїв прийнятності (пункти «e» та «f» статті 7 ФП):

8.2 Комітет зазначає незаперечний аргумент авторів про те, що рішення Комісії не може бути оскаржене в національних судах і, отже, всі внутрішні засоби правового захисту були вичерпані щодо їх скарг на підставі статтей 1, 3 і 19 Конвенції.

8.3 Комітет, однак, зазначає, що скарги авторів повідомлення, які базуються на статтях 7 і 8 Конвенції та стосуються передбачуваного ризику розлучення авторів повідомлення з їхнім сином після повернення і неможливістю зареєструвати сина в Афганістані, ніколи не представлялися на розгляд національних органів і, отже, внутрішні засоби правового захисту не були вичерпані. Тому Комітет вважає, що ці скарги неприйнятні відповідно до положень пункту e) статті 7 Факультативного протоколу.

8.4 Комітет зазначає, що скарга авторів повідомлення, яка базується на статті 6 Конвенції та стосується передбачуваної загрози для виживання їхнього сина, ніколи не виносилася на розгляд національних органів, і, отже, вважає її неприйнятною згідно з положеннями пункту e) статті 7 Факультативного протоколу.

8.5 Комітет бере до відома скаргу авторів повідомлення на підставі статті 2 Конвенції про те, що їх син піддався дискримінації, оскільки його справа була розглянута тільки Комісією без можливості оскарження її рішення. Комітет зазначає, проте, що скарга авторів повідомлення носить загальний характер і не підтверджує той факт, що відсутність можливості оскаржи-

ти рішення Комісії від 17 листопада 2016 року пов'язане з походженням авторів повідомлення або їх сина або будь-якими іншими дискримінаційними ознаками. Комітет зазначає, що автори повідомлення навели конкретні підстави для надання притулку для їх сина А.І. тільки в другому клопотанні про відновлення розгляду їх справи, яке було подано до Комісії 28 березня 2016 року. Тому Комітет вважає дану скаргу явно необґрунтованою та неприйнятною відповідно до положень пункту f) статті 7 Факультативного протоколу.

8.12 Незважаючи на зазначену вище інформацію, Комітет відзначає, що в рамках даної справи автори не надали ніяких доказів для того, щоб підтвердити існування конкретної та особистої небезпеки серйозного порушення закріплених в Конвенції прав щодо А.І. при його поверненні. Комітет, зокрема, вказує, що автори не пояснили, чому така небезпека виникне через те, що він не піддався процедурі обрізання, або через те, що він буде вважатися «незаконнонародженим» або «позашлюбним» сином, особливо якщо взяти до увагу незаперечний аргумент, наведений державою-учасницею про те, що автори одружилися в 2012 році, а їх син народився в 2014 році. Автори також не змогли обґрунтувати існування окремої і особистої небезпеки, пов'язаної з хрещенням їх сина, враховуючи висновок про те, що звернення до християнства авторів не було справжнім. У зв'язку з цим Комітет зазначає, що доводи держави-учасниці про те, що, з огляду на вік А.І. - він був молодший двох років - під час оцінки можливої небезпеки, його підстави на отримання притулку в зв'язку з його хрещенням були пов'язані з підставами авторів, чие звернення до християнства було розцінено як несправжнє. Комітет також зазначає, що автор-чоловік був двічі депортований до Афганістану в 2012 році після його передбачуваного звернення до християнства і не відчував ніяких проблем, пов'язаних з його переходом в іншу віру.

8.13 З огляду на вищесказане і беручи до уваги погіршення ситуації в області прав людини в Афганістані, Комітет вважає, що автори не змогли обґрунтувати особистий ризик серйозного порушення прав А.І. при його поверненні до Афганістану. У зв'язку з цим Комітет вважає цю частину повідомлення також недостатньо обґрунтованою і визнає її неприйнятною згідно з пунктом f) статті 7 Факультативного протоколу.

**8.9.** Ми можемо побачити, що авторами повідомлення було поставлено питання про порушення декількох прав, гарантованих Конвенцією, а Комітет в свою чергу визнав



повідомлення неприйнятним з декількох підстав по кожній вимозі.

**8.10.** Зокрема, Комітет вказав, що по деяким вимогам не були вичерпані всі доступні внутрішні засоби правового захисту. При цьому ми нагадаємо, що це правило не діє в тих випадках, коли реалізація засобів правового захисту невинуватимено затягується або навряд чи буде ефективною.

**8.11.** Також по інших твердженнях КПД зазначив, що повідомлення було явно безпідставне та недостатньо обґрунтоване, що стосується обґрунтованості викладених в повідомленні доводів і відповідних доказів в його обґрунтування.

**8.12.** Досить типова помилка для осіб, які звертаються із заявами в міжнародні інституції з захисту прав людини, прослідковується із рішення **«J.A.B.S. v. Costa Rica» від 17 січня 2017 року, повідомлення №5/2016**, яке стосувалось критерію прийнятності, передбаченого пунктом «f» статті 7 ФП:

*4.3 Що стосується аргументу автора про нібито помилкове застосування державною владою норм, що діють в Коста Ріці, то Комітет вказує, що тлумачення або застосування національного законодавства є прерогативою державних органів, якщо тільки таке тлумачення або застосування не носить явно свавільний характер або є відмова у правосудді. В даному випадку аргумент автора про наявність протиріч у внутрішньому законодавстві нічим не мотивований і, отже, не може бути підставою для констатації свавільного застосування або відмови в правосудді з боку національної влади.*

*4.4 Що стосується заяв автора про неможливість заперечити проти рішення Відділу реєстрації актів цивільного стану, то Комітет зазначає, що автор міг оскаржити це рішення і вдатися до процедури оскарження у Верховному суді. Крім того, Комітет зазначає, що автор не обґрунтував, в якій мірі неможливість заперечити проти рішення Відділу реєстрації актів цивільного стану до його прийняття порушила права його синів, закріплені в Конвенції.*

*4.5 У світлі вищевикладеного Комітет оголошує це повідомлення очевидно необґрунтованим і неприйнятним згідно з підпунктом f) статті 7 Факультативного протоколу.*

**8.13.** Дане повідомлення КПД визнав явно безпідставним і важливо, що наголосив на прерогативі тлумачення норм національного законодавства саме державою, яка їх прийняла, що свідчить нам про необхідність обґрунтування скарги саме положеннями Конвенції, а не правильністю застосування норм національного законодавства, так звана «доктрина четвертої інстанції».

**8.14.** В такому випадку підставою для прийняття скарги може бути лише доведення свавільності застосування норм національного закону або відмови у правосудді, і це необхідно пов'язати із правами, гарантованими Конвенцією.

**8.15.** Цікавою з точки зору прийнятності є рішення «*S.C.S. v. France*» від 25 січня 2018 року, повідомлення №10/2017 (пункт «g» статті 7 ФП):

*6.2 Комітет приймає до уваги твердження автора про те, що на виконання постанови муніципальної влади від 10 квітня 2015 року сім'я, в тому числі Б.С.С., К.А.С. і К.М.С., 16 квітня 2015 року була примусово виселена з поселення, де вона проживала, а клопотання учасника, в яких вона оскаржила виконання даної постанови, були відхилені Адміністративним судом Мелена 16 квітня 2015 року та, в апеляційній інстанції, Державною радою 16 січня 2016 року. Комітет зазначає, що всі факти, представлені в рамках цього повідомлення, в тому числі рішення в останній інстанції, винесене Державною радою, мали місце до 7 квітня 2016 року, дати вступу Факультативного протоколу в силу для держави-учасниці.*

*6.3 Таким чином, Комітет визнає дане повідомлення неприйнятним *ratione temporis* на підставі статті 7g) Факультативного протоколу.*

**8.16.** Отже, факти, які є предметом повідомлення, мали місце до набрання чинності цим Протоколом (мається на увазі ФП) для відповідної держави-учасниці, якщо тільки ці факти не тривали після цієї дати.

**8.17.** Важливими є висновки КПД щодо прийнятності заяви, яка не відповідає вимогам статті 5 ФП Конвенції, яка говорить про те, що повідомлення можуть подаватися, якщо

особи є жертвами порушення державою-учасницею будь-якого з прав, передбачених Конвенцією і ФП до неї.

**8.18.** Яскравим прикладом такої ситуації є рішення у справі **«A.A.A. v. Spain» від 30 вересня 2016 року, повідомлення №2/2015:**

*3.5 .. автор заявляє про порушення статей 14 і 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.*

*4.5 Зрештою, Комітет вважає, що передбачувані порушення Міжнародного пакту про громадянські і політичні права виходять за рамки цієї процедури повідомлень. Отже, Комітет оголошує цю скаргу неприйнятною згідно з пунктом 1 статті 5 Факультативного протоколу.*

## ***V. Рішення про припинення розгляду***

**8.19.** Згідно із Правилом 26 Правил процедури у відповідності до ФП до Конвенції, що стосується процедури повідомлень, КПД може припинити розгляд повідомлення, зокрема, коли причин його подання на розгляд відповідно до Конвенції та / або основних Факультативних протоколів до неї більше не існує.

**8.20.** Наприклад, у рішенні **«J.G. v. Switzerland» від 31 травня 2019 року, повідомлення №47/2018** КПД зазначив, що:

*Держава-учасниця 31 жовтня 2018 року проінформувала Комітет про те, що у відповідь на клопотання про перегляд, представлене заявником 15 жовтня 2018 року, Державний секретаріат з міграції прийняв рішення про відновлення розгляду цієї справи. Ця інформація була підтверджена автором. У зв'язку з цим процедура розгляду в Комітеті була припинена. 30 січня 2019 року держава-учасниця проінформувала Комітет про те, що в рішенні від 4 грудня 2018 року Державний секретаріат з міграції знову розглянув питання про особливе становище заявника і постановив надати йому посвідку на проживання в Швейцарії, з тим щоб уникнути ризику його повернення в Анголу. Держава-учасниця просила виключити цю справу з реєстру справ. Автор не заперечував проти цього прохання.*

*На своєму засіданні 31 травня 2019 року Комітет, роз-*

глянувши прохання автора, постановив припинити розгляд повідомлення № 47/2018 відповідно до Правила 26 своїх Правил процедури згідно ФП до Конвенції, що стосується процедури повідомлень.

**8.21.** В іншому рішенні у справі «*Z.A.R.R. v. Denmark*» від 27 вересня 2019 року, повідомлення №43/2018 КПД звернув увагу на такі обставини:

5. 20 лютого 2018 року Комітет зареєстрував повідомлення і просив державу-учасницю утриматися від депортації авторів повідомлення в Італію до тих пір, поки ця справа перебуває на розгляді Комітету.

6. 23 травня 2018 року держава-учасниця проінформувала Комітет про те, що 8 лютого 2018 року автори звернулися з проханням до датської Комісії з розгляду апеляцій біженців відновити процедуру надання притулку, та що 23 травня 2018 Комісія прийняла рішення про видачу авторам посвідок на проживання відповідно до статті 7(1) датського Закону про іноземців. Тому Держава-учасниця просила припинити розгляд цього повідомлення.

7. Прохання держави-учасниці про припинення розгляду справи було перепроваджено адвокату авторів 29 травня 2018 року для коментарів. Після цього було направлено три нагадування. Однак до теперішнього часу ніяких коментарів отримано не було.

8. На своєму засіданні 27 вересня 2019 року Комітет, розглянувши прохання держави-учасниці про припинення розгляду цієї справи, ухвалив припинити розгляд повідомлення № 43/2018 відповідно до Правила 26 своїх Правил процедури...

**8.22.** Мають місце випадки, коли автор повідомлення і сам просить припинити розгляд справи, що можна побачити із рішення у справі «*D.N. et al v. Switzerland*» від 31 травня 2019 року, повідомлення № 61/2018:

3. 23 лютого 2019 року автори повідомили Комітету, що їх батько отримав посвідку на проживання в Швейцарії, в зв'язку з чим йому більше не загрожує небезпека бути повернутим в Еритрею. Автори просили виключити цю справу з реєстру справ.

4. На своєму засіданні 31 травня 2019 року Комітет, розглянувши прохання авторів повідомлення, постановив припинити розгляд повідомлення № 61/2018 відповідно до Правил 26 своїх Правил процедури ...

**8.23.** Однією з підстав для припинення розгляду була втрата зв'язку із заявником, що можна побачити із рішення у справі **«L.D. v. Spain» від 28 вересня 2020, повідомлення № 037/2017:**

9. Комітет з прав дитини, взявши до відома інформацію, надану державою-учасницею, згідно з якою автор Л.Д. був повернений до країни походження 19 грудня 2019 року, та отримавши інформацію від представника автора, підтверджуючу втрату з ним зв'язку, вирішує припинити експертизу зв'язку №. 37/2017, відповідно до статті 26 її регламенту стосовно Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини про процедуру спілкування.

**8.24.** Таким чином ми можемо побачити, що розгляд повідомлення може бути припинений як за заявою автора, так і з інших причин, які свідчать про відсутність необхідності розгляду повідомлення, зокрема і усунення відповідного порушення тощо.

### ***C. Рішення по суті***

**8.25.** Далі ми нагадаємо, що звернення з індивідуальними повідомленнями до КПД обов'язково пов'язуються із захистом прав, гарантованих Конвенцією про права дитини, у зв'язку із чим міркування, висловлені Комітетом, розкривають їх зміст і можуть бути використанні, як прецеденти при застосуванні (більш детально див. Розділи 2-3).

**8.26.** За інформацією, відображеною в реєстрі рішень КПД, на час написання посібника Комітетом було прийнято 53 рішення, 16 міркувань з яких по суті. При цьому лідером серед країн є Іспанія.

**8.27.** За своєю структурою міркування по суті мають

логічну побудову, на особливості якої ми звернемо увагу нижче, що з нашої точки зору допоможе зрозуміти і їх зміст.

**8.27.1.** Так, з початку рішення містить загальну інформацію про те, ким представлено повідомлення, а також імовірну жертву (що відображає особливості захисту прав дитини, яка не завжди може бути безпосереднім заявником).

Обов'язково зазначається держава-учасниця Конвенції (так би мовити відповідач) та дата самого повідомлення та прийнятого міркування.

Крім цього, у вступній частині зазначається тема повідомлення, процедурні питання, що були вирішені, і статті Конвенції та ФП, дотримання прав в яких є предметом повідомлення.

**8.27.2.** Далі в міркуванні Комітет викладає факти, які повідомив автор, та суть його скарги.

**8.27.3.** Наступними є зауваження держави-учасниці, які можуть стосуватись як питання прийнятності, так і змісту скарги по суті.

**8.27.4.** Логічним є подальше відображення коментарів автора до зауважень держави, які також можуть стосуватись як прийнятності, так і змісту скарги по суті, що відображається окремими розділами в рішенні Комітету.

**8.27.5.** Іноді (за наявності) ми можемо побачити додаткову інформацію від держави, а також матеріали, надані третіми сторонами, і за їх наявності сторони (автор та держава) можуть надати додаткові коментарі, які будуть відображені в рішенні.

**8.27.6.** В розділі «Питання та процедура їх розгляду в Комітеті» спочатку відображається мотивація вирішення питання щодо прийнятності поданої скарги, а потім вирішення самого питання по суті.

**8.28.** Ми зробимо коротке узагальнення міркувань Комітету, які були прийняті по суті скарг і відобразимо їх в хронологічному порядку за датами прийняття, від найбільш свіжого до найбільш давнього.

**8.29.** Ми будемо наводити лише короткі висновки по суті скарг, що з нашої точки зору допоможе більш детально зрозуміти особливості прав дитини, гарантованих Конвенцією.

**8.30.** Одним із свіжих є рішення «*W.M.C. v. Denmark*» від 28 вересня 2020, повідомлення №31/2017, яке стосувалось проблеми повернення дітей в країну, де народилась їх мати, що пов'язано із правом на життя, виживання та розвиток, збереженням своєї особистості. В даному рішенні КПД зробив наступні висновки:

3.1 Авторка стверджує, що держава-учасниця порушила б права її дітей відповідно до статей 2, 3, 6, 7 та 8 Конвенції, якщо б вони були вивезені до Китаю. ...

8.2 Комітет бере до уваги твердження авторки про те, що держава-учасниця не врахувала найкращі інтереси дитини при розгляді заяви про притулок дітей, що порушує статтю 3 Конвенції. Він також приймає до уваги заяву авторки про те, що їх депортація спричинить порушення права її дітей на збереження своєї особистості всупереч статті 8 Конвенції.

8.4 У цій справі Комітет бере до уваги твердження авторки, згідно з якими, якщо її депортують до Китаю, її троє дітей, які народилися від неодружених батьків, ризикують бути примусово відібрані від неї та що вони не будуть зареєстровані в «*hukou*», що необхідно для забезпечення їх доступу до охорони здоров'я, освіти та соціальних послуг.

8.6 Комітет нагадує, що найкращі інтереси дитини повинні бути головним фактором, що враховується в рішеннях про депортацію дитини, і що такі рішення повинні забезпечувати - в рамках процедури з належними гарантіями - що дитина буде в безпеці та забезпечена належним доглядом, та користуватись правами. Комітет також нагадує, що тягар доказування не покладається виключно на автора повідомлення, особливо беручи до уваги, що автор та держава-учасниця не завжди мають рівний доступ до доказів і що часто держава-учасниця одна має доступ до відповідної інформації. У цій справі Комітет враховує аргументи та інформацію, надані йому державою-учасницею. Однак Комітет зазначає, що держава-учасниця імовірно не здійснила достатньої перевірки засобами, які б не поставили під загрозу позицію автора та її дітей як шукачів притулку: чи буде

датське свідоцтво про народження достатнім для реєстрації в «*hukou*», а якщо ні, то які інші процедури потрібні для отримання дітьми китайських свідоцтв про народження; і якою буде ймовірність отримання китайських свідоцтв про народження та скільки часу доведеться чекати дітям, поки їм вдасться зареєструватися в «*hukou*». Комітет зазначає, що ці питання особливо актуальні з огляду на численні адміністративні вимоги щодо отримання свідоцтва про народження та складних процедур реєстрації в Китаї, а також те, що реєстрація народження пов'язана з «*hukou*». Комітет також вважає, що держава-учасниця не врахувала, як забезпечуватимуться права дітей на освіту та охорону здоров'я до їх реєстрації чи відмови.

9. Комітет, діючи згідно зі статтею 10 (5) Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури комунікації, виявляє, що наявні у нього факти свідчать про порушення статті 3 Конвенції та що повернення авторки та її дітей до Китаю також означатиме порушення статей 6 та 8 Конвенції.

**8.31.** Описана справа демонструє характерну для Європи проблему, пов'язану з міграцією.

**8.32.** Ми можемо побачити зв'язок висилання особи та її дітей і права на життя, здоров'я, освіту дітей, які будуть вислані в країну місця народження матері, і на яких в ній чекають негативні наслідки.

**8.33.** Цікавим в даному рішенні є те, що КПД при мотивації прийнятого рішення послався на звіт Державного департаменту США за 2019 рік та звіт Міністерства внутрішніх справ Великобританії за 2018 рік (пункти 8.7).

**8.34.** Наступним рішенням, на яке ми хотіли б звернути увагу, є справа «*M.B.S. v. Spain*» від 28 вересня 2020, повідомлення № 026/2017, яка стосувалась поширеної проблеми для Іспанії, а саме встановлення віку дітей-біженців.

9.7. Комітет повинен визначити, чи обставини справи, процедура визначення віку автора, який оголосив себе неповнолітнім та представив своє свідоцтво про народження на підтвердження цього, були порушенням прав, гарантованих Конвенцією. Автор, зокрема, стверджував, що його найкращі інтереси як дитини не



враховувались під час цієї процедури, враховуючи тип медичного обстеження для визначення його віку та враховуючи, що йому не був призначений опікун або представник у цьому контексті.

9.8. Комітет нагадує, що визначення віку молодої людини, яка претендує на неповноліття, має першорядне значення, оскільки результат цієї процедури дозволяє встановити, чи може зазначена особа вимагати захисту як дитина. Так само, і це надзвичайно важливо для Комітету, користування правами, закріпленими в Конвенції, пов'язане з цим визначенням. Тому вкрай важливо, щоб існувала адекватна процедура визначення віку, і щоб можна було оскаржити результати шляхом процесу перегляду. Поки триває розгляд справи, особа повинна отримувати гарантовані дитині права і з нею необхідно поводитися, як з дитиною. Тому Комітет нагадує, що найкращі інтереси дитини повинні бути головним фактором у процесі визначення віку.

9.9. Комітет також нагадує, що наявні документи повинні вважатися автентичними, якщо не доведено інше...

9.11. Комітет також бере до уваги інформацію, що міститься у справі, яка свідчить про недостатню точність обстежень кісток, які мають велику похибку, і тому не можуть бути єдиним методом, що використовується для визначення хронологічного віку молодої людини, яка претендує на те, що вона представила документи, що підтверджують це. Він бере до уваги аргумент автора про те, що існування похибки далеко не суперечить його твердженням та інформації в його офіційному свідоцтві про народження, що її підтверджує.

9.12. Комітет зазначає, що держава-учасниця дійшла висновку, що заявник мав вигляд дорослого. Проте він нагадує своє загальне зауваження № 6, в якому він встановлює, що не потрібно базуватися лише на зовнішньому вигляді особи, а також на її ступені психологічної зрілості, що оцінка повинна ґрунтуватися науково з міркувань безпеки дитини відповідно до статусу та статі дитини та на справедливій основі, а також, що у разі постійної невизначеності, сумніви повинні тлумачитися на користь цієї особи....

9.13. Комітет також зазначає, що автор стверджує, що йому не було призначено жодного опікуна чи представника, який би захищав його інтереси як імовірної несупроводжуваної дитини-мігранта ні до, ні під час процедури визначення віку....

9.16 Комітет також бере до уваги твердження автора про

те, що держава-учасниця порушила права, передбачені статтею 8 Конвенції, оскільки порушила певні елементи його особистості, встановивши йому вік, який не відповідав інформації в офіційному документі, виданому країною його походження. Він вважає, що дата народження дитини є частиною її особистості і що держави-учасниці зобов'язані поважати право дитини на збереження своєї особистості, не позбавляючи дитину жодного з її складових елементів ....

9.17 Комітет також бере до уваги твердження автора, не оспорювані державою-учасницею, що вона не змогла захистити його, незважаючи на ситуацію бездоглядності та великої вразливості, в якій він опинився як неповнолітній мігрант без супроводу. Комітет зазначає, що така відсутність захисту тривала навіть після того, як автор представив свідоцтво про народження іспанській владі, і, зокрема, після того, як він був звільнений з центру тримання під вартою для іноземців на тій підставі, що не вдалося визначити документи, необхідні для його депортації. Отже, він вважає, що вищевикладене є порушенням статті 20 (пункт 1) Конвенції.

9.18 Зрештою, Комітет зазначає, що автор стверджує, що держава-учасниця не виконала запитуваний тимчасовий захід, а саме його розміщення в центрі захисту неповнолітніх ....

**8.35.** Ця справа є типовою для іспанської політики щодо мігрантів і в ній можна побачити невиконання державою тимчасових заходів, адресованих їй КПД.

**8.36.** Наводячи мотивацію свого рішення КПД врахував і судову практику Верховного Суду та звернув увагу на виконання позитивного обов'язку держави із призначення опікуна.

**8.37.** Знову ж, типова справа - «*M.B. v. Spain*» від **28 вересня 2020, повідомлення № 028/2017**, яка схожа на попередню за змістом та мотивацією, вона також стосується встановлення віку дітей-мігрантів.

9.2. Комітет зазначає аргумент держави-учасниці про те, що повідомлення є неприйнятним *ratione personae*, оскільки: (а) вигляд автора - дорослий; (б) він ніколи не стверджував, що є неповнолітнім, поки не подав повідомлення Комітету; та (с) його свідоцтво про народження не може бути використано як доказ віку, оскільки воно не містить жодних біометричних даних. Од-

нак Комітет зазначає, що автор подав у відповідну прокуратуру та суд копії (а згодом і оригінали) свого свідоцтва про народження з Гвінеї та супроводжуючого його юридичного свідоцтва, в якому встановлено, що він був неповнолітнім. Комітет зазначає аргумент держави-учасниці щодо того, що, оскільки в поданих документах відсутні біометричні дані, їх не можна перевірити щодо інформації, наданої автором. Комітет нагадує, що тягар доказування не покладається виключно на автора повідомлення, особливо беручи до уваги, що автор та держава-учасниця не завжди мають рівний доступ до доказів і що часто лише держава-учасниця має доступ до відповідної інформації. Комітет також зазначає, що автор надав документальні докази свого статусу неповнолітнього, чинність яких не заперечувала влада держави-учасниці або країни походження. У світлі вищевикладеного Комітет вважає, що стаття 7 (с) Факультативного протоколу не створює перешкоди для прийнятності повідомлення.

9.8. Комітет нагадує, що визначення віку молодої людини, яка заявляє, що є неповнолітньою, має принципове значення.....

9.11. Комітет вказує на доводи держави-учасниці про те, що за зовнішністю автор явно виглядає як доросла людина. Однак, Комітет нагадує про свій загальний коментар № 6.....

**8.38.** Як ми зазначили вище, дана справа схожа за мотивацією з попередньою, а тому ми звернемо увагу саме на підхід комітету щодо критеріїв прийнятності скарги та існування тягаря доказування, який не покладається виключно на автора повідомлення, особливо беручи до уваги, що автор та держава-учасниця не завжди мають рівний доступ до доказів і що часто лише держава-учасниця має доступ до відповідної інформації.

**8.39.** Аналогічною до двох попередніх справ проти Іспанії є і справи «**S.M.A. v. Spain**» від 28 вересня 2020, повідомлення № 040/2018 та «**A.B. v. Spain**» від 28 вересня 2020, повідомлення № 024/2017, а тому ми не будемо зупинятись на їх змісті, оскільки базові підходи при розв'язанні таких проблем можна буде побачити з інших справ.

**8.40.** В рішенні «**V.A. v. Switzerland**» від 28 вересня 2020 року, повідомлення № 056/2018 порушувалось питання вислання з країни перебування батьків з дітьми:

7.2 Комітет нагадує, що до компетенції національних органів влади відноситься розгляд фактів та доказів, а також тлумачення та забезпечення внутрішнього законодавства, якщо їх оцінка не була явно свавільною або не означала відмови у правосудді. Тому Комітету не належить оцінювати факти справи та докази замість національних органів влади, а забезпечити, щоб їх оцінка не була свавільною або рівнозначною відмові у правосудді, а найкращі інтереси дітей мали пріоритетне значення у цій оцінці.

7.3 Комітет приймає до уваги твердження автора про те, що держава-учасниця порушила статтю 12 Конвенції, оскільки національні органи не почули Е.А. та У.А. і не врахували звітів та свідчень, представлених під час розгляду справи. Комітет бере до уваги аргументи держави-учасниці про те, що Е.А. та У.А. не були почуті з огляду на їхній молодий вік, той факт, що інтереси дітей збіглися з інтересами їх матері, і що вони можуть реалізувати своє право бути вислуханим через посередника їх матері та їх адвоката. Комітет зазначає, що стаття 12 Конвенції гарантує право дитини бути заслуханою у будь-якому судовому чи адміністративному провадженні, що стосується дитини, безпосередньо або через представника. Проте вказується на те, що ця стаття не встановлює вікових обмежень на право дитини висловлювати свою думку та не заохочує держави-учасниці вводити вікові обмеження ні в законодавстві, ні на практиці, що обмежувало б право дитини бути вислуханою з усіх питань. Комітет не погоджується з аргументом держави-учасниці про те, що Е.А. та У.А. не потребували бути почутими, оскільки їхні інтереси співпадали з інтересами їх матері. Комітет нагадує, що визначення найкращих інтересів дітей вимагає, щоб їх ситуація оцінювалась окремо, незважаючи на причини, з яких їх батьки подали заяву про надання притулку. Отже, Комітет вважає, що за обставин цієї справи відсутність безпосереднього слухання дітей є порушенням статті 12 Конвенції.

7.4. Комітет бере до уваги аргумент автора про те, що влада не взяла до уваги травми, пережиті дітьми, включаючи двічі втечу з країни походження, один раз проїзд через третю країну, один раз повернення до країни народження та чергову спробу за дуже травматичних обставин. Комітет вважає, що, нез'ясування думки Е.А. та У.А. щодо цих фактів, які можуть мати для них інші наслідки, ніж ті, що зазнала їх мати, національні органи влади не проявили належної ретельності при оцінці їх найкращих інтересів.

**8.41.** В цій справі дуже гарно розкритий підхід щодо

реалізації права дитини на висловлення своєї думки з питань, що їй стосуються (стаття 12 КзПД). Комітет в чергове нагадав, що реалізація даного права не обмежується віковими рамками, і в описуваній справі навів важливість відмежування думки дітей та думки матері.

**8.42.** Цікавим є рішення «*N.R. v. Paraguay*» від 3 лютого 2020, повідомлення № 030/2017, яке стосувалось проблеми контакту дитини з батьком) і в якому КПД зробив наступні висновки:

8.2 Одним із питань, що стоять перед Комітетом, є визначення, чи вжила за обставинами цієї справи держава-учасниця ефективних заходів для гарантування права дочки автора регулярно підтримувати особисті стосунки та безпосередній контакт з батьком.....

8.4 Відповідно до пункту 3 статті 9 Конвенції держави-учасниці мають обов'язок поважати право дитини, яка відокремлена від одного або обох батьків, підтримувати особисті стосунки та прямий та регулярний контакт з обома батьками, якщо це не суперечить інтересам дитини:....

8.5 Комітет нагадує, що, як правило, це компетенція органів влади тлумачити та застосовувати національне законодавство, якщо така перевірка не є однозначно свавільною або було відмовлено у справедливому вирішенні питання.

Функція Комітету - перевірити відсутність свавілля чи відсутність справедливості в оцінці дій влади та забезпечити, щоб найкращі інтереси дитини були головним фактором у такій оцінці.

8.7 Комітет вважає, що судові процедури, що визначають права по відвідуванню дитини одним із батьків, який проживає окремо, потрібно прискорювати, оскільки втрата часу може мати непоправні наслідки для відносин між ними. Це охоплює і оперативне виконання рішень в результаті такої процедури.

У цьому випадку Комітет бере до уваги аргументи автора, що, незважаючи на численні спроби забезпечення дотримання режиму відвідування, встановленого рішенням суду, це рішення не було виконано і не могло забезпечити регулярні контакти з донькою протягом багатьох років.

.....

8.8 У світлі викладеного Комітет вважає відсутність ефек-

тивних заходів прийнятих державою-учасницею для гарантування права дочки автора на забезпечення особистих стосунків та прямий контакт з батьком регулярно позбавляла дівчинку можливості користуватися своїми правами відповідно до Конвенції.

З огляду на конкретні обставини цієї справи, зокрема тривалий період, що минув з моменту прийняття судового рішення 2015 року, яке визначало права відвідування та враховувало молодий вік дівчинки, Комітет вважає, що влада не виконувала розпорядження суду своєчасно та ефективно, і що вона не вживала необхідних заходів для того, щоб забезпечити дотримання цих рішень, щоб забезпечити контакт автора з його донькою.

9. Відповідно, держава-учасниця повинна забезпечити донці автора ефективно поновлення порушених прав, зокрема шляхом створення ефективних заходів для забезпечення виконання остаточного рішення, встановивши режим відвідування між автором та його дочкою, в т.ч. за допомогою відповідних та активних консультацій та інших служб підтримки, відновити стосунки між дівчиною та її батьком з урахуванням оцінки найкращих інтересів в даний час. Держава-учасниця також має зобов'язання запобігати подібним порушенням у майбутньому.

У зв'язку з цим Комітет рекомендує державі-учасниці:

а) Вживати необхідних заходів для гарантії негайного виконання та ефективності судових рішень з доброзичливими для дітей способами відновити та підтримувати контакт між дітьми та їхніми батьками;

б) Тренувати суддів, членів Національного секретаріату у справах дітей та інших компетентних фахівців щодо права дитини на особисті стосунки та прямий контакт з обома батьками на регулярній основі.

**8.43.** В даній справі має місце досить типовий спір, який виникає в першу чергу між батьками, і важливим є те, що КПД оцінив таку ситуацію саме з точки зору порушення прав дитини на контакт з іншим із батьків, з яким вона не проживає.

**8.44.** В розглянутому прикладі порушення прав дитини становило саме невиконання рішення суду і нездатність держави встановити ефективну процедуру такого виконання у спорах щодо виховання дитини.

**8.45.** Також ми можемо побачити цікаві рекомендації

Комітету державі-порушнику щодо проведення навчання відповідних працівників, які працюють з дітьми.

**8.46.** Як ми зазначали вище, лідером серед країн, щодо яких Комітет констатував порушення Конвенції, є Іспанія, а виходячи зі змісту міркувань Комітету, досить системною проблемою для даної країни є питання встановлення віку дитини, особливо це стосується дітей, які прибувають до країни.

**8.47.** Так однією із справ щодо встановлення віку дитини є **«M.T. v. Spain», рішення від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 17/2017:**

*13.2 Одне з питань, що стоять перед Комітетом, полягає в тому, чи є з урахуванням обставин даної справи застосування процедури встановлення віку щодо автора, який заявив, що він є неповнолітнім і представив на підтвердження ряд документів (свідоцтво про народження, довідку про громадянство, посвідчення особи і, згодом, паспорт) порушенням його прав, закріплених в Конвенції.*

*Автор, зокрема, стверджує, що в ході всієї процедури не дотримувався принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, так як він не був належним чином повідомлений про заходи, взяті для встановлення його віку, і протягом усього цього процесу його представнику було заборонено брати участь в розгляді.*

*13.3 Комітет нагадує, що встановлення віку молодої людини, яка стверджує, що вона є неповнолітньою, має принципово важливе значення, оскільки від цього залежить, чи буде ця людина мати право на національний захист як дитина або ж такий захист йому наданий не буде.*

*Аналогічним чином, а це має першорядне значення для Комітету, можливість користуватися правами, закріпленими в Конвенції, безпосередньо залежить від результатів вищезгаданої процедури встановлення віку. З цієї причини вкрай важливо забезпечити дотримання належної правової процедури при встановленні віку та передбачити можливість оскарження результатів в апеляційному порядку. Протягом всього процесу сумніви повинні тлумачитися на користь особи і з нею слід поводитись, як з дитиною.*

*У зв'язку з цим Комітет нагадує, що пріоритетне значення на кожному етапі процедури встановлення віку повинне надава-*

тися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

13.4 В даному випадку Комітет бере до відома доводи держави-учасниці про те, що влада визнала автора повнолітнім, оскільки: а) він добровільно оголосив себе повнолітнім, коли вїхав в Іспанію; б) він виглядав очевидно повнолітнім; с) він відмовився проходити медичне обстеження для встановлення віку; д) представлені автором документи не є достатнім підтвердженням його особи.

Комітет нагадує також про спільне зауваження загального порядку № 4 (2017) Комітету із захисту прав трудящих, мігрантів і членів їх сімей та № 23 (2017) Комітету з прав дитини про зобов'язання держав щодо прав дитини в контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення, в якому сказано, що «наявні документи слід вважати справжніми, поки не буде доведено протилежне». У зв'язку з цим Комітет зазначає, що, на думку влади держави-учасниці, свідоцтво про народження і довідка про громадянство, представлені автором, не можуть розглядатися в якості доказів його неповноліття, оскільки вони не містять біометричних даних, що в довідці про громадянство також вказана змінена дата народження і що відбиток пальця в посвідченні особи не відповідає відбитку пальця автора. Разом з тим Комітет також зазначає, що автор кілька разів пред'являв органам влади держави-учасниці розписку в тому, що він звернувся в посольство Кот-д'Івуару в Мадриді для отримання паспорта, довідку від посольства про те, що його паспорт знаходиться в процесі оформлення, і сам паспорт, коли він його отримав.

Комітет нагадує, що тягар доведення не може покладатися виключно на автора повідомлення, особливо тому, що автор і держава-учасниця не завжди мають рівний доступ до доказів і нерідко лише держава-учасниця має доступ до відповідної інформації. В даному випадку Комітет приймає до відома аргумент автора про те, що, якщо держава-учасниця мала сумніви в дійсності поданих ним документів, їй слід було звернутися в консульські установи Кот-д'Івуару для перевірки особи автора, чого вона не зробила. Комітет зазначає, що влада держави-учасниці зв'язалася з консульськими установами для перевірки достовірності паспорта тільки тоді, коли автор вже був оголошений повнолітнім.

13.5 Комітет також приймає до уваги твердження автора про те, що його законному представнику було заборонено брати участь в процесі встановлення його віку, щоб представляти його інтереси як імовірно несупроводжуваної дитини-мігранта, і що в результаті він був визнаний повнолітнім. Комітет нагадує,



що державам-учасницям слід дозволяти всім молодим людям, що стверджують, що вони є неповнолітніми, бути представленими законним представником за своїм вибором або якомога швидше після прибуття в країну призначати їм, на безоплатній основі, законних представників і перекладачів, якщо це необхідно.

Комітет вважає, що забезпечення представництва цих осіб в процесі встановлення їх віку є важливою гарантією дотримання їх найкращих інтересів і дотримання їх права бути слуханими. Невжиття таких заходів являє собою порушення статей 3 і 12 Конвенції, оскільки процедура встановлення віку є відправною точкою для застосування положень Конвенції.

Відсутність своєчасного представництва може призвести до явної несправедливості.

13.6 В світлі вищевикладеного Комітет вважає, що вік автора, який заявив, що він є дитиною і представив відповідні докази, був встановлений без дотримання гарантій, необхідних для захисту його прав, закріплених в Конвенції. ....

13.7 Комітет повинен також визначити, чи порушує той факт, що автор не міг клопотати про надання йому притулку в якості неповнолітньої особи, його права, закріплені в Конвенції.

Комітет бере до відома твердження автора про те, що: а) він чотири рази намагався оформити своє клопотання про надання притулку в Управлінні у справах біженців в якості неповнолітньої особи, але йому було відмовлено в цьому через відсутність у нього опікуна; б) Управління так і не винесло письмового рішення з даного питання; і с) той факт, що він не зміг оформити своє клопотання про надання притулку, піддає його ризику висилки.

Комітет також бере до відома твердження держави-учасниці про те, що повернення автора в країну походження, де у нього є особисті та сімейні зв'язки, не представляє для нього ніякої непоправної небезпеки і не є винятковою обставиною.

Разом з тим Комітет зазначає, що автор в кінцевому підсумку отримав посвідчення прохача притулку після того, як вимушено оголосив себе повнолітнім, незважаючи на наявність у нього оригіналу паспорта, що підтверджує його неповноліття.

13.8 У зв'язку з цим Комітет посилається на своє зауваження загального порядку № 6, згідно якого «Відразу після виявлення несупроводжуваної або розлученої дитини державам слід призначати опікуна або радника і зберігати такі механізми опікунства до тих пір, поки дитина не досягне повноліття або остаточно не покине територію та / або межі юрисдикції держави,

відповідно до Конвенції та інших міжнародних зобов'язань. [...]

У разі початку процедур розгляду клопотань про надання притулку чи інших адміністративних або судових процедур щодо розлучених або без супроводу дорослих, крім опікуна, для такої дитини повинен бути призначений законний представник».

Комітет вважає, що той факт, що авторові не був призначений опікун, з тим щоб він міг клопотати про надання притулку в якості неповнолітньої особи, незважаючи на наявність офіційних документів, що підтверджують його неповноліття, призвів до того, що він був позбавлений спеціального захисту, яким користуються несупроводжувані неповнолітні шукачі притулку, і піддав його небезпеці непоправної шкоди в разі повернення в країну походження в порушення пункту 1 статті 20 і статті 22 Конвенції.

**8.48.** В даній справі в першу чергу звернемо увагу на визначення процедури встановлення віку, зокрема Комітет відзначив, що встановлення віку молодій людині, яка стверджує, що вона є неповнолітньою, має принципово важливе значення, оскільки від цього залежить, чи буде ця людина мати право на національний захист як дитина або ж такий захист їй наданий не буде.

**8.49.** Далі ми можемо побачити не тільки змістовну проблему процедури встановлення віку, а й недотримання інших процесуальних гарантій для дитини, які стосуються її представництва та забезпечення відповідної процедури, а також закріплення можливості оскарження «рішення», яке стосується інтересів дитини.

**8.50.** Також Комітет нагадав, що тягар доведення не може покладатися виключно на автора повідомлення, особливо тому, що автор і держава-учасниця не завжди мають рівний доступ до доказів і нерідко лише держава-учасниця має відповідну інформацію.

**8.51.** Іншою справою щодо встановлення віку дитини є «*R.K. v. Spain*», рішення від 18 вересня 2019 року, повідомлення № 27/2017:

9.5 У даному випадку Комітет зазначає, що:

а) для встановлення віку автора, який прибув на іспанську територію без документів, піддали медичній експертизі, яка по-

лягала в проведенні остеометрії променевозап'ястного суглоба і стоматологічної ортопантомографії, але при цьому не було проведено жодних додаткових досліджень, зокрема психологічного, і не існує підтверджень того, що в ході цього процесу з автором була проведена бесіда;

б) за підсумками цієї експертизи в зазначеному медичному закладі було встановлено, що вік кістки автора за атласом Грейліха-Пайла відповідає 19 рокам, а відповідно до тесту стоматологічної ортопантомографії - як мінімум 18 років, без вказівки будь-якої можливої похибки;

с) на основі цього медичного висновку прокуратура винесла постанову про визнання учасника повнолітнім;

д) прокуратура не розглядала документи, видані посольством Гвінеї, що підтверджують його неповноліття, для можливого перегляду постанови про встановлення його віку.

9.6 Разом з тим Комітет зазначає, що в справі міститься детальна інформація, що свідчить про недостатню точність такого остеометричного дослідження, яке допускає значну похибку, і тому не може служити в якості єдиного методу встановлення хронологічного віку молодої людини, яка заявила, що вона є неповнолітньою і представила підтверджуючі це документи.

9.7 Комітет бере до відома доводи держави-учасниці про те, що автор вочевидь був повнолітнім. Разом з тим Комітет нагадує про те, що згідно з його зауваженням загального порядку № 6 слід враховувати не тільки зовнішні фізичні дані особи, але і ступінь його або її психологічної зрілості, що оцінка повинна проводитися згідно з науковою та безпечною процедурою, що враховує інтереси дитини і фактори її статі, а також за принципом справедливості, а в разі наявності сумнівів питання має вирішуватися на користь особи, яка розглядається, тобто, якщо є ймовірність того, що дана особа є дитиною, то з нею або з ним слід поводитися як з такою.

9.8 Комітет бере до відома також твердження автора про те, що йому не був призначений опікун або представник для захисту його інтересів як імовірної несупроводжуваної дитини-мігранта до початку процесу і в процесі встановлення його віку, за підсумками якого було винесено постанову про його повноліття. Комітет нагадує, що державам-учасницям слід якомога швидше після прибуття в країну всіх молодих людей, які стверджують, що вони є неповнолітніми, призначати їм на безоплатній основі законних представників і, за потреби, перекладача. Комітет

вважає, що забезпечення представництва вищезазначених осіб в процесі встановлення їх віку є важливою гарантією найкращого забезпечення їх інтересів і дотримання їх права бути заслуханими. Невжиття таких заходів є порушенням статей 3 і 12 Конвенції, оскільки процедура встановлення віку є відправною точкою для застосування положень Конвенції. Відсутність своєчасного представництва може призвести до істотної несправедливості.

9.9 У світлі вищевикладеного Комітет вважає, що процедура встановлення віку автора, який заявив, що він є дитиною і згодом представив відповідні докази, була проведена без дотримання гарантій, необхідних для захисту його прав, гарантованих Конвенцією. З урахуванням обставин даної справи недотримання проявилось в рамках експертизи, проведеної з метою встановлення віку автора, відсутності у нього представника в ході цієї процедури і майже автоматичному відхиленні представленого автором свідчення про народження в якості доказу, без проведення державою-учасницею навіть формальної перевірки його даних, а в разі сумніву, без їх підтвердження в консульських установах Гвінеї. Комітет вважає, що в порушення статей 3 і 12 Конвенції принцип забезпечення найкращих інтересів дитини не був прийнятий в якості основного критерію при визначенні його віку.

9.10 Комітет бере до відома також твердження автора про те, що держава-учасниця порушила його права, змінивши елементи його індивідуальності, вказавши вік і дату народження, які не відповідають інформації, що міститься в його свідченні про народження, навіть після подання іспанській владі виданих посольством Гвінеї документів, які підтверджують його неповноліття. Комітет вважає, що дата народження дитини є частиною його особистої індивідуальності та що держави-учасниці зобов'язані поважати право дитини на її збереження, не позбавляючи її жодного з її елементів. В даному випадку Комітет зазначає, що, навіть коли автор представив іспанській владі копію свого свідчення про народження, вона не проявила повагу до індивідуальності автора, не надавши ніякої доказової сили копії його свідчення про народження без попереднього офіційного вивчення компетентним органом даних, що містяться в свідченні, і не уточнивши в якості альтернативних заходів ці дані у влади країни походження автора. Відповідно, Комітет дійшов висновку про те, що держава-учасниця порушила статтю 8 Конвенції.

9.11 Комітет повинен також визначити, чи порушує той факт, що автор не міг клопотати про надання притулку в якості неповнолітнього, його права, закріплені в Конвенції. Комі-

тет приймає до уваги твердження автора про те, що: а) він, будучи неповнолітнім, намагався подати офіційне клопотання про надання притулку, але йому було відмовлено в цьому; і б) в силу того, що він не зміг подати офіційне клопотання про надання притулку, йому загрожує небезпека висилки. Комітет зазначає також, що в кінцевому підсумку автору було надано посвідчення прохача притулку після того, як він був визнаний повнолітнім, незважаючи на те, що у нього було свідоцтво про народження, що підтверджує його статус неповнолітнього.

9.12 У зв'язку з цим Комітет посилається на своє зауваження загального порядку № 6, згідно з яким: відразу після виявлення несупроводжуваної або розлученої дитини державам слід призначати опікуна або радника і зберігати такі механізми опікунства до тих пір, поки дитина не досягне повноліття або остаточно не залишить територію та / або межі юрисдикції держави, відповідно до Конвенції та інших міжнародних зобов'язань. У випадках, коли діти беруть участь в процедурах розгляду клопотань про надання притулку або інших адміністративних або судових процедурах, вони повинні мати законного представника, крім опікуна.

Комітет вважає, що відсутність у автора піклувальника, з тим щоб він міг клопотати про надання притулку в своїй якості неповнолітнього, навіть незважаючи на те, що у нього є документи, що підтверджують це, призвело до того, що він був позбавлений спеціального захисту, який повинен надаватися несупроводжуванім неповнолітнім шукачам притулку, і поставило його під загрозу заподіяння йому непоправної шкоди в разі його висилки в країну походження, що є порушенням пункту 1 статті 20 і статті 22 Конвенції.

**8.52.** Ми можемо побачити важливу позицію Комітету про те, що наявність сумнівів з питання про встановлення віку дитини має вирішуватися на користь такої особи, тобто, якщо є ймовірність того, що дана особа є дитиною, то з нею або з ним слід поводитись як з такою.

**8.53.** Цікаво, що порушення при встановленні віку дитини можуть бути пов'язані з її ідентичністю і суперечити статті 8 Конвенції щодо збереження індивідуальності.

**8.54.** Проблематика захисту прав, гарантованих статтями 3, 8 і 12 Конвенції та статті 6 ФП також була порушена у рішенні «*A.L. v. Spain*» від 31 травня 2019 року, пові-

**домлення №16/2017** (справа про встановлення віку дитини):

12.2 Комітету належить вирішити питання про те, чи є застосування процедури встановлення віку щодо автора, який заявив, що він неповнолітній і представив на підтвердження копію свого свідоцтва про народження, порушенням його прав, гарантованих Конвенцією. Автор, зокрема, стверджує, що в ході всієї процедури не дотримувався принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, що знайшло своє відображення як у формі обстеження, на основі якого було встановлено його вік, так і в тому, що протягом усього процесу йому не був призначений опікун або представник.

12.3 Комітет нагадує, що встановлення віку молодій людині, яка стверджує, що вона є неповнолітньою, має принципово важливе значення, оскільки від цього залежить, чи буде ця людина мати право на національний захист як дитина або ж такий захист їй наданий не буде. Аналогічним чином, а це має першорядне значення для Комітету, можливість користуватися правами, закріпленими в Конвенції, безпосередньо залежить від результатів вищезгаданої процедури встановлення віку. З цієї причини вкрай важливо забезпечити дотримання належної правової процедури при встановленні віку та передбачити можливість оскарження результатів в апеляційному порядку. Протягом всього процесу сумніви повинні тлумачитися на користь особи і з нею слід поводитися, як з дитиною. У зв'язку з цим Комітет нагадує, що пріоритетне значення на кожному етапі процедури встановлення віку повинно приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

12.4 Комітет нагадує також, що в разі відсутності документів, що засвідчують особу, або інших способів достовірної оцінки віку, державам слід проводити комплексний аналіз фізичного і психологічного розвитку дитини силами фахівців-педіатрів або інших фахівців, що володіють навичками комплексного аналізу різних аспектів розвитку. Такий аналіз повинен бути оперативним, враховувати потреби дитини, культурні особливості і гендерні аспекти, а бесіди з дітьми повинні проводитися зрозумілою дитині мовою. Наявні документи слід вважати справжніми, поки не буде доведено протилежне. Повинні прийматися до уваги і заяви самих дітей. Крім того, вкрай важливо тлумачити сумніви на користь особи. Держави повинні утримуватися від використання медичних методів встановлення віку, таких як обстеження стану кісток і зубів, які при властивій їм великій похибці можуть виявитися неточними, нанести травму

*і спричинити застосування непотрібних правових процедур.*

*12.5 В даному випадку Комітет зазначає, що: а) для встановлення віку автора, який після прибуття на іспанську територію не мав при собі документів, він був підданий медичному обстеженню, яке полягало в рентгенографії його лівої кисті, при цьому не було проведено жодних додаткових перевірок, зокрема психологічної оцінки, і не існує підтверджень того, що з автором була проведена бесіда в ході цього процесу; б) в результаті єдиного проведеного обстеження співробітники лікарні встановили, що, згідно з атласом Грейліха-Пайла, кістковий вік автора перевищував 19 років, не вказавши можливої похибки; с) на основі цього медичного висновку провінційна прокуратура Альмерії видала постанову про визнання особи повнолітньою; і d) прокуратура не розглянула копію свідоцтва про народження, представлену автором 22 травня 2017 року, на предмет можливого перегляду постанови про його визнання повнолітнім.*

*12.6 Держава-учасниця послалася на справу М.Е.Б. проти Іспанії в якості прикладу, який демонструє надійність рентгенологічного дослідження на основі атласу Грейліха-Пайла. Разом з тим Комітет зазначає детальну інформацію, яка міститься у справі і що свідчить про недостатню точність такого обстеження, яке допускає значну похибку і тому не може служити в якості єдиного методу встановлення хронологічного віку молодій людині, яка заявила, що вона є неповнолітньою і представила підтверджуючі це документи.*

*12.7 Комітет бере до відома висновки держави-учасниці про те, що автор виглядає явно дорослим і що внаслідок цього він може розглядатися безпосередньо як такий, без необхідності подання будь-яких доказів, незважаючи на те, що для встановлення віку було проведено рентгенологічне дослідження. Проте Комітет посилається на своє зауваження загального порядку № 6 щодо того, що слід враховувати не тільки зовнішні фізичні дані особи, але і ступінь його або її психологічної зрілості, а оцінка повинна проводитися на науковій, безпечній основі, що враховує інтереси дитини і фактор її статі, а також за принципом справедливості при тому, що в разі наявності сумнівів питання має вирішуватися на користь особи, тобто, якщо є ймовірність того, що дана особа є дитиною, то з нею або з ним слід поводитися як з такою.*

*12.8 Комітет також приймає до уваги твердження автора про те, що йому не був призначений опікун або представник для захисту його інтересів як імовірної несупроводжуваної ди-*

тини-мігранта до і в процесі встановлення його віку. Комітет нагадує, що державам-учасницям слід якомога швидше після прибуття в країну всіх молодих людей, які стверджують, що вони є неповнолітніми, призначати їм на безоплатній основі законних представників, які володіють відповідною мовою. Комітет вважає, що забезпечення представництва вищезазначених осіб в процесі встановлення їх віку рівнозначно тлумаченню сумнівів на їх користь і є важливою гарантією найкращого забезпечення їх інтересів і дотримання їх права бути заслуханими. Невжиття таких заходів є порушенням статей 3 і 12 Конвенції, оскільки процедура встановлення віку є відправною точкою для застосування положень Конвенції. Відсутність своєчасного представництва може призвести до істотної несправедливості.

12.9 В світлі вищевикладеного Комітет вважає, що вік автора, який заявив, що він є дитиною і згодом представив відповідні докази, був встановлений без дотримання гарантій, необхідних для захисту його прав, гарантованих Конвенцією. З урахуванням обставин даної справи, і зокрема обстеження, проведеного з метою встановлення віку автора, відсутності у нього представника в ході цієї процедури і майже автоматичного відхилення представленого автором свідочтва про народження в якості доказу, без проведення державою-учасницею навіть формальної перевірки його даних і, в разі сумніву, підтвердження їх в консульських установах Алжиру, Комітет вважає, що найкращі інтереси дитини не були прийняті в якості основного фактору при визначенні віку в порушення статті 3 Конвенції.

12.10 Комітет також приймає до уваги твердження автора про те, що держава-учасниця порушила його права, змінивши елементи його індивідуальності, вказавши вік і дату народження, які не відповідали інформації, що міститься в його свідочтві про народження, навіть після надання копії цього свідочтва іспанській владі. Комітет вважає, що вік і дата народження дитини є частиною її індивідуальності і що держави-учасниці зобов'язані поважати право дитини на її збереження, не позбавляючи її жодного з її елементів. В даному випадку Комітет зазначає, що, навіть коли автор представив іспанській владі копію свого свідочтва про народження, що містить елементи індивідуальності дитини, держава-учасниця не забезпечила повагу індивідуальності автора, не надавши ніякої доказової сили копії його свідочтва про народження без попереднього офіційного вивчення компетентним органом даних, що містяться в свідочтві, і не уточнивши, в якості альтернативи, ці дані у влади країни походження автора. Відповідно, Комітет дійшов висновку про те,



що держава-учасниця порушила статтю 8 Конвенції.

12.11 Оскільки Комітет дійшов висновку про порушення статей 3, 8 і 12 Конвенції, він не буде окремо розглядати скаргу автора про порушення статей 20 і 27 Конвенції у зв'язку з тими ж фактами.

12.12 Зрештою, Комітет приймає до уваги твердження автора про невиконання державою-учасницею тимчасового заходу по його переведенню в центр із захисту неповнолітніх на період розгляду його справи. Комітет нагадує, що, ратифікувавши Факультативний протокол, держави-учасниці беруть на себе міжнародне зобов'язання дотримуватися тимчасових заходів, передбачених в статті 6 цього Протоколу, які можуть запобігти спричиненню непоправної шкоди в той час, як повідомлення знаходиться на розгляді, забезпечуючи тим самим ефективність процедури розгляду індивідуальних повідомлень. В даному випадку Комітет бере до відома аргумент держави-учасниці про те, що переведення автора в центр із захисту неповнолітніх може становити серйозну небезпеку для утримання там дітей. Разом з тим Комітет зазначає, що цей аргумент ґрунтується на припущенні, що автор є повнолітнім. Комітет вважає, що більшу загрозу може представляти утримання дитини в центрі, призначеному тільки для дорослих, які були визнані такими. У зв'язку з цим Комітет вважає, що невиконання тимчасового заходу саме по собі є порушенням статті 6 Факультативного протоколу.

12.13 Комітет, діючи відповідно до пункту 5 статті 10 Факультативного протоколу, вважає, що представлені йому факти свідчать про порушення державою-учасницею статей 3, 8 і 12 Конвенції та статті 6 Факультативного протоколу.

**8.55.** Іншою справою щодо встановлення віку дитини є «**Ж.А.В. v. Spain**», рішення від **31 травня 2019 року, повідомлення № 22/2017**, в якій Комітет не відходив від своєї позиції:

13.5 У цій справі Комітет зазначає, що: а) в жоден момент до прийняття постанови про визначення його повноліття не були визнані дійсними справжні офіційні документи, що засвідчують особу, пред'явлені автором в процесі визначення віку, включаючи його повне свідоцтво про народження (оригінал якого можна отримати в посольстві Камеруну в Мадриді), його консульське посвідчення особи, довідку про взяття на консульський облік і розписку про одержання заяви про видачу паспорта; і згодом не

був визнаний дійсним його паспорт з біометричними даними після доведення до відома влади інформації про його отримання з клопотанням про перегляд судового рішення, яке визначило його повноліття; b) як наслідок, держава-учасниця визнала автора іммігрантом без документів і запропонувала йому пройти медичне обстеження; c) на підставі відмови учасника пройти таке обстеження, так як він мав у своєму розпорядженні офіційні та оригінальні документи, що засвідчують особу, прокуратура у справах неповнолітніх видала постанову, в якій автор був визначений як повнолітня особа; і d) в процесі визначення віку, якого зазнав автор, його не супроводжував ні опікун, ні представник.

13.7 Комітет також бере до відома неоспорені державою-учасницею твердження автора про те, що йому не був призначений опікун або представник для захисту його інтересів, як передбачено для дитини під час процедури визначення віку, якій він піддався. Комітет вважає, що державам-учасницям слід призначати кваліфікованих законних представників, що володіють достатніми мовними навичками, для всіх молодих людей, які стверджують, що вони є неповнолітніми, або визнавати призначених ними представників. Комітет вважає, що забезпечення представництва цих осіб в процесі визначення їх віку є важливою гарантією забезпечення їх найкращих інтересів і дотримання їх права бути заслуханими. І навпаки, відсутність своєчасного представництва може призводити до серйозної несправедливості.

13.8 Комітет також бере до відома твердження держави-учасниці про те, що несупроводжувана неповнолітня особа буде вважатися особою з документами, якщо у неї є паспорт або аналогічний документ, що засвідчує особу, з біометричними даними, що засвідчують вік. Разом з тим Комітет зазначає, що саме в цій справі автор пред'явив паспорт з біометричними даними, справжність якого була оскаржена прокуратурою, незважаючи на відсутність доказів його недостовірності.

13.9 В світлі вищевикладеного Комітет вважає, що вік автора, який стверджував, що він є дитиною, був встановлений без дотримання гарантій, необхідних для захисту його прав, гарантованих Конвенцією. Зважаючи на обставини цієї справи і, зокрема, відсутність обліку офіційних і оригінальних документів, що засвідчують особу учасника, виданих суверенною країною, оголошення його повнолітнім через його небажання пройти обстеження для визначення віку, а також з огляду на відмову держави дозволити присутність його представника під час цієї процедури-

ри Комітет вважає, що найкращі інтереси дитини не були взяті до уваги в якості головного міркування при проведенні процедури визначення віку, якій піддався автор, в порушення статей 3 і 12 Конвенції.

13.10 Комітет також приймає до уваги твердження автора про те, що держава-учасниця порушила його права за статтею 8 Конвенції, змінивши елементи його індивідуальності шляхом зазначення дати народження, що не відповідає інформації, що міститься в офіційних документах, виданих країною його походження, включаючи його оригінальний паспорт. Комітет вважає, що вік і дата народження дитини утворюють частину його індивідуальності і що держави-учасниці зобов'язані дотримуватися права дитини на її збереження, не позбавляючи її жодного з її елементів. У цій справі Комітет зазначає, що держава-учасниця не проявила поваги до індивідуальності автора шляхом відмови надавати будь-яку доказову цінність всім пред'явленим офіційним документам, які засвідчували його неповноліття, без простого аналізу їх дійсності і без звірки даних, що містяться в цих документах з владою країни походження автора. Відповідно, Комітет дійшов висновку про те, що держава-учасниця порушила статтю 8 Конвенції.

13.11 Зрештою, Комітет приймає до відома неоспорені державою-учасницею твердження автора про відсутність захисту з боку держави в його безпорадному стані з дуже високим ступенем уразливості, обумовленої тим, що він є неповнолітнім, мігрантом, несупроводжуваним і хворою особою, а також суперечливість визнання учасника повнолітнім при одночасній вимозі наявності опікуна для надання йому лікування і вакцинації. Комітет зазначає, що ця відсутність захисту мала місце навіть після того, як автор представив іспанській владі документи, що засвідчують особу, які підтверджували, що він є дитиною. Комітет вважає, що вищевикладене є порушенням пункту 1 статті 20 і статті 24 Конвенції.

**8.56.** Проводячи коротке узагальнення наведеним рішенням підкреслимо, що Комітет в чергове наголошує на тому, що проблема встановлення віку молодій людині має принципово важливе значення, оскільки від цього залежить, чи буде ця людина мати право на національний захист як дитина, або ж такий захист їй наданий не буде.

**8.57.** При цьому протягом всього процесу сумніви по-

винні тлумачитися на користь особи, і з нею слід поводитись, як з дитиною.

**8.58.** А забезпечення представництва особи в процесі встановлення її віку рівнозначно тлумаченню сумнівів на її користь і є важливою гарантією найкращого забезпечення інтересів і дотримання права бути заслуханими.

**8.59.** Досить важливим є те, що Комітет наголосив на тому, що невиконання державою-учасницею тимчасового заходу саме по собі є порушенням статті 6 ФП.

**8.60.** Проблема повернення дитини в країну її попереднього перебування була порушена у справі **«D.D. v. Spain»**, рішення від 1 лютого 2019 року, повідомлення № 004/2016:

14.2 Комітету належить вирішити питання про те, чи є в обставинах справи, що розглядається, повернення автора в Марокко, здійснене співробітниками Цивільної гвардії Іспанії 2 грудня 2014 року, порушенням його прав, гарантованих Конвенцією. Зокрема, автор заявив, що, виславши його 2 грудня 2014 року в Марокко, що не встановивши його особистість і не оцінивши його стан, держава-учасниця: а) не надала йому як несупроводжуваній дитині особливий захист і допомогу (стаття 20); б) порушила принцип неповернення і піддала автора небезпеці насильства і жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження в Марокко (стаття 37); і с) порушила принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини (стаття 3).

14.3 Комітет вважає, що зобов'язання держави з надання спеціального захисту і допомоги несупроводжуваним дітям відповідно до статті 20 Конвенції «застосовуються в тому числі щодо тих дітей, які підпадають під її юрисдикцію, намагаючись проникнути на територію країни». Аналогічним чином, Комітет вважає, що «один з позитивних аспектів цих зобов'язань, пов'язаних із забезпеченням захисту, вимагає також від держав прийняття всіх необхідних заходів для виявлення дітей без супроводу або розлучених дітей на якомога більш ранньому етапі, в тому числі на кордоні». Таким чином, з метою виконання державою своїх зобов'язань за статтею 20 Конвенції та дотримання принципу найкращого забезпечення інтересів дитини вкрай важливо і необхідно, щоб перед будь-якою передачею або поверненням тієї чи іншої особи держава-учасник проводила первинну оцінку,

що включає наступні етапи: а) пріоритетне виявлення без супроводу неповнолітніх осіб; в разі наявності сумнівів питання має вирішуватися на користь розглянутої особи, тобто якщо є ймовірність того, що дана особа є дитиною, то з нею або з ним слід поводитись, як з такою; б) встановлення особи неповнолітнього на основі початкової співбесіди; і с) оцінка конкретної ситуації, в якій знаходиться неповнолітня особа, і чинників особливої уразливості, якщо такі маютьься.

14.4 Комітет також вважає, що при виконанні своїх зобов'язань за статтею 37 Конвенції з метою забезпечення того, щоб жодна дитина не піддавалася катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поводження, держава не повинна висилати дитини «в ту чи іншу країну, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може бути завдано непоправної шкоди. У світлі вищесказаного Комітет вважає, що відповідно до статті 37 Конвенції та принципом неповернення держава зобов'язана провести попередню оцінку наявності ризику заподіяння непоправної шкоди дитині і серйозних порушень її прав в країні, в яку вона буде переведена або повернута, дотримуючись принципу найкращого забезпечення інтересів дитини і беручи до уваги, в тому числі «особливо серйозні наслідки недоїдання або недостатності медичних послуг для дітей». Зокрема, Комітет нагадує, що в контексті оцінки ситуації з точки зору найкращого забезпечення інтересів дитини і визначення того, як це може бути зроблено, дітям повинно бути гарантовано право доступу на територію країни незалежно від наявності або відсутності документів, а також право на передачу органам, які займаються питаннями оцінки потреб дітей в плані захисту їх прав із забезпеченням їх процесуальних гарантій.

14.5 В даному випадку Комітет зазначає, що 2 грудня 2014 року: а) автор прибув до Іспанії в якості несупроводжуваної дитини, позбавленої свого сімейного оточення; б) автор провів кілька годин на вершині загородження на прикордонному контрольно-пропускному пункті в Мелільї, не отримавши ніякої допомоги від іспанської влади; с) як тільки він спустився з загородження, співробітники Цивільної гвардії Іспанії затримали його, закували в наручники і повернули безпосередньо в Марокко; д) в період між тим, як автор спустився з загородження, і його поверненням в Марокко він не отримав жодної юридичної допомоги або допомоги перекладача, з тим щоб мати можливість порозумітися; він не пройшов процедуру первісної оцінки для встановлення його статусу несупроводжуваної дитини і не отримав відповідного цього статусу звернення в разі наявності сумніву;

його особистість не була встановлена, з ним не провели бесіди і не запитали про його конкретні особисті обставини і / або про те, чи перебував він у той момент в уразливому становищі.

14.6 Комітет також бере до відома твердження держава-учасниці про те, що принцип неповернення непридатний в даному випадку, оскільки він діє тільки в тому випадку, якщо відповідна особа прибуває з території, де для нього або для неї існує небезпека переслідування. Разом з тим Комітет знову підтверджує зобов'язання держава-учасниці не висилати дитину «в ту чи іншу країну, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може бути завдано непоправної шкоди». Комітет також зазначає, що до повернення заявника в Марокко держава-учасниця не встановила її особистість, не запитало про її особисті обставини і не провела попередню оцінку наявності небезпеки переслідування і / або заподіяння йому непоправної шкоди в країні, в яку він повинен був бути повернутий. Комітет вважає, що в світлі насильства, якому піддаються мігранти в районі кордону з Марокко і неправомірного поводження, з яким зіткнувся автор, не проведення перед депортацією автора оцінки можливого ризику нанесення йому непоправної шкоди і недотримання принципу забезпечення його найкращих інтересів є порушенням статей 3 і 37 Конвенції.

14.7 Комітет вважає, що в обставинах справи, що розглядається той факт, що автор у своєму статусі несупроводжуваної дитини не пройшов перед депортацією процедуру встановлення особи і оцінки його особистих обставин і що йому не було надано можливості опротестувати дії влади, порушує його права, передбачені статтями 3 і 20 Конвенції.

14.8 Нарешті, Комітет вважає, що те, яким чином автор був депортований в якості несупроводжуваної дитини, позбавленої сімейного оточення, в контексті міжнародної міграції - затриманим і в наручниках, не будучи заслуханою, не отримавши юридичної допомоги або допомоги перекладача і без урахування його потреб - є поводженням, яке заборонено відповідно до статті 37 Конвенції.

**8.61.** Дане рішення нам демонструє в першу чергу невиконання державою своїх позитивних обов'язків (необхідності вчинення активних дій) і створенню умов для захисту прав дитини.

**8.62.** По друге звернемо увагу на те, що Конвенція за-

кріплює зобов'язання держави-учасниці не висилати дитину «в ту чи іншу країну, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може бути завдано непоправної шкоди».

**8.63.** Саме поводження з дитиною повинно відбуватися без принижуючих гідність заходів.

**8.64.** Іншою справою пов'язаною з проблемою забезпечення проживання дитини в іншій родині (встановлення опікунства) є «*Y.B. and N.S. v. Belgium*», рішення від 27 вересня 2018 року, повідомлення № 012/2017:

8.2 Комітет приймає до уваги твердження авторів про те, що в чотирьох рішеннях про відмову у видачі віз, прийнятих міграційною владою Бельгії, не наводяться посилання на принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Комітет також бере до відома доводи держави-учасниці, згідно з якими ці рішення були прийняті на виконання чинного внутрішнього законодавства зі змінами, внесеними в цілях здійснення Гаазької конвенції 1993 року, а також гарантування найкращого забезпечення інтересів дитини при міжнародному усиновленні (удочеріння).

8.3 Комітет нагадує про те, що найкраще забезпечення інтересів дитини має бути головним міркуванням в усіх відповідних рішеннях і що концепція найкращого забезпечення інтересів дитини «підлягає коригуванню і визначенню в індивідуальному порядку відповідно до особливостей положення відповідної дитини або дітей з урахуванням їх особистих обставин, положення і потреб. При прийнятті рішень в конкретних випадках оцінка і визначення найкращих інтересів дитини повинні проводитися в світлі конкретних обставин, в яких знаходиться дитина».

8.4 Комітет також нагадує про те, що, як правило, розгляд фактів і доказів входить в компетенцію національних судових органів за винятком тих випадків, коли подібний розгляд є очевидно свавільним або прирівнюється до судової помилки. У зв'язку з цим Комітет не підміняє собою національні органи при тлумаченні національного законодавства і оцінці фактів і доказів, проте він зобов'язаний перевірити відсутність свавілля або відмови в правосудді в оцінці влади і гарантувати, що в якості основного критерію в цій оцінці був використаний принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини.

8.5 З приводу даного випадку Комітет зазначає, що під-

ставою для прийняття міграційною владою Бельгії рішення про відмову у видачі візи є той факт, що опіка у формі «кафала» не дає ніякого права на проживання в країні, при цьому автори не продемонстрували, що: а) біологічна родина дитини в Марокко не може піклуватися про неї; б) автори не можуть займатися її вихованням, якщо вони залишать її в Марокко; і с) автори мають фінансові можливості, необхідні для задоволення потреб дитини. Разом з тим Комітет зазначає, що ці доводи носять загальний характер і свідчать про те, що конкретна ситуація, в якій опинилася дитина, не була розглянута; зокрема, не був врахований той факт, що вона є дитиною, що народилася від невідомого батька і залишеною своєю біологічною матір'ю, і що з цієї причини нереалістично і в будь-якому випадку немає ніяких підстав припускати, що її біологічна родина буде надавати їй турботу. При доводах про відсутність необхідних фінансових можливостей, мабуть, не взято до уваги той факт, що марокканська влада встановила опіку в формі «кафала» за підсумками перевірки соціального становища авторів і їх фінансових можливостей. Марокканська влада визнала, що вона відповідає відповідним критеріям і встановили відношення «кафала» між дитиною і авторами, а бельгійська влада в свою чергу винесла постанову про встановлення неофіційного опікунства над нею. Держава-учасник в загальній формі ставить під сумнів процедуру, використану в Марокко, в рамках якої було встановлено відношення «кафала», але не вказує на те, якою мірою ця процедура в даному випадку, можливо, не забезпечує необхідні гарантії. І нарешті, варіант, пов'язаний із залишенням дитини в Марокко, не дозволяє прийняти до уваги різницю між забезпеченням потреб у вихованні дитини, що знаходиться в притулку для сиріт, і задоволенням емоційних, соціальних і фінансових потреб цієї дитини в умовах спільного проживання з ними, які відповідали б відносинам, що існують між батьками і дитиною. Цей аргумент означає, що міграційна влада не врахувала емоційний зв'язок, що склався між авторами та дитиною починаючи з 2011 року. Зокрема, крім правових відносин, створених в рамках «кафала», імміграційна влада, судячи з усього, не врахувала ні той факт, що дитина спільно жила з заявниками з моменту її народження, ні сімейних зв'язків, які природним чином з плином років де-факто зав'язалися в умовах такого спільного життя.

8.6 З приводу скарги авторів про порушення статті 12 Конвенції Комітет бере до відома доводи держави-учасниці, згідно з якими дитині був один рік на час прийняття першого рішення і п'ять років, коли було прийнято друге рішення, і що вона не була здатна сформулювати свої власні погляди, у зв'язку з чим було



б невиправдано заслуховувати дитину в рамках застосування норм, що стосуються видачі або не видачі дозволу на проживання в країні.

8.7 Однак, Комітет нагадує про те, що «в статті 12 не встановлюється будь-якого вікового обмеження щодо права дитини висловлювати свої погляди і вона не заохочує держави-учасники до введення в законодавстві або на практиці вікових обмежень, які б ущемляли право дитини бути почутою... Дитина зовсім не повинна мати всеосяжні знання з усіх аспектів, що зачіпають її питання і їй досить такого розуміння питання, яке дозволяло б належним чином сформулювати по ньому свої думки...». Комітет також нагадує про те, що «будь-яке рішення, яке приймається без урахування поглядів дитини і не надає їй належної значущості, згідною їй віку і ступеня зрілості, означає, що дитині або дітям не надано можливості вплинути на процес визначення їх найкращих інтересів.... Малий вік дитини або вразливість її становища (наприклад, інвалідність, приналежність до тієї чи іншої меншини, до числа мігрантів і т. інш.) не перешкоджають здійсненню її права на вираження своїх поглядів і не знижують значимості, яка надається поглядам дитини при визначенні її найкращих інтересів. Конкретні заходи, що гарантують здійснення дітьми своїх прав на рівній основі в подібних ситуаціях, повинні прийматися з урахуванням індивідуальної оцінки, яка покликана відвести самим дітям певну роль в процесі прийняття рішень та у забезпеченні, при необхідності, розумного пристосування та підтримки з метою домогтися їх повноправної участі в оцінці їх найкращих інтересів».

8.8 З приводу даного випадку Комітет зазначає, що дитині виповнилося п'ять років, коли було винесено рішення за підсумками другої процедури розгляду поданої авторами заяви на видачу візи, і що вона могла скласти думку про можливість постійного проживання в Бельгії з авторами. Комітет не поділяє позицію держави-учасниці, який заявив про те, що в ході розгляду питання про видачу дозволу на проживання в країні не було необхідності брати до уваги погляди дитини, і дотримується протилежної думки. В даному випадку наслідки зазначеної процедури мають першорядне значення для життя і майбутнього дитини в силу того, що для неї вони безпосередньо пов'язані з можливістю спільного життя з авторами в одній сім'ї.

8.9 У світлі вищевикладеного Комітет дійшов висновку про те, що держава-учасниця не провела конкретного розгляду питання по найкращому забезпеченню інтересів дитини в процесі

розгляду питання про видачу С.Е. візи і в порушення статей 3 і 12 Конвенції не забезпечила дотримання її права бути заслуханою.

8.10 Щодо скарги авторів, що стосується недотримання статті 10 Конвенції, Комітет приймає до відома доводи держави-учасниці, згідно з якими не допускається ніякого втручання в право на приватне та сімейне життя при розгляді першої заяви на видачу візи і, отже, немає підстав стверджувати, що навіть при відсутності біологічного споріднення або спорідненості в силу усиновлення (удочеріння) наявність фактичних зв'язків утворює «сімейне життя», яка дає право на «возз'єднання сім'ї».

8.11 Комітет вважає, що стаття 10 Конвенції не зобов'язує державу-учасницю визнати в загальному плані право на возз'єднання сімей за дітьми, поміщеними в дитячі установи в порядку «кафали». Незважаючи на це, Комітет вважає, що при оцінці та визначенні способів найкращого забезпечення інтересів дитини з точки зору наслідків прийняття або відхилення заяви на видачу дозволу на проживання С.Е. в країні держава-учасник була зобов'язана брати до уваги існуючі де-факто зв'язку між дитиною і авторами (особливо з Н.С.), які склалися на основі відносини «кафала». Комітет нагадує про те, що при оцінці можливостей збереження сімейного оточення і підтримки відносин в якості одного з елементів, які слід враховувати при визначенні способів найкращого забезпечення інтересів дитини «термін сім'я» слід розуміти в широкому сенсі, яка включає біологічних, прийомних або фостерних батьків або, у відповідних випадках, членів розширеної сім'ї чи общини, як це передбачено місцевим звичаєм (стаття 5)».

8.12 Беручи до уваги той факт, що склалися де-факто родинні зв'язки в даному випадку не було взято до уваги, і той факт, що час, що минув з моменту подачі авторами заяви на видачу візи, перевищив сім років, Комітет робить висновок про те, що в порушення статті 10 Конвенції держава-учасниця не виконала своє зобов'язання розглянути заяву авторів, рівносильне заявою на возз'єднання сім'ї, позитивним, гуманним і оперативним чином, забезпечивши, щоб подання такого прохання не призводило до несприятливих наслідків для заявників та членів їх сім'ї.

**8.65.** Комітет в чергове звернув увагу на те, що він не підміняє собою національні органи в питанні тлумачення національного законодавства («доктрина четвертої інстанції»), але його обов'язком є оцінка відсутності «свавілля» або відмови у правосудді. Зокрема і в дані справі він зробив висновок

про необґрунтованість рішень національних органів, оскільки в них не наводяться посилання на принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, окремі елементи якого повинні враховуватись залежно від особливостей кожної конкретної справи.

**8.66.** Так само, важливими є висновки щодо з'ясування поглядів дитини, що часто, в порушення Конвенції, не здійснюють держави посиляючись обмеженнями у віці, і забувають про те, що малий вік дитини або вразливість її становища (наприклад, інвалідність, приналежність до тієї чи іншої меншини, до числа мігрантів і т. інш.) не перешкоджають здійсненню її права на вираження своїх поглядів і не знижують значимості, яка надається поглядам дитини при визначенні її найкращих інтересів.

**8.67.** По справі ми можемо побачити підхід про те, що при визначенні способів найкращого забезпечення інтересів дитини «термін сім'я» слід розуміти в широкому сенсі, який включає біологічних, прийомних або фостерних батьків або, у відповідних випадках, членів розширеної сім'ї чи общини, як це передбачено місцевим звичаєм.

**8.68.** Також звернемо увагу на іншу справу, яка була пов'язана із встановленням віку дитини – **«N.B.F. v. Spain», рішення від 27 вересня 2018 року, повідомлення №011/2017**, при цьому, у справі була викладена співпадаюча окрема думка:

*12.2 Комітету належить вирішити питання про те, чи є застосування процедури встановлення віку щодо автора, який стверджував, що він неповнолітній, порушенням його прав, гарантованих Конвенцією. Автор, зокрема, стверджує, що в ході всієї процедури не дотримувався принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, що знайшло своє відображення як у формі обстеження, на основі якого було встановлено його вік, так і в тому, що протягом усього процесу йому не був призначено опікуна або представник.*

*12.7 Комітет бере до відома висновок держави-учасниці про те, що автор виглядає очевидно дорослим і що внаслідок цього він може розглядатися безпосередньо як такий, без необхідності подання будь-яких доказів, незважаючи на те, що в даному ви-*

падку медичні обстеження для встановлення віку були проведені. Комітет, однак, посилається на своє зауваження загального порядку № 6 відносно того, що слід враховувати не тільки зовнішні фізичні дані особи, але і ступінь його або її психологічної зрілості, оцінка повинна проводитися на науковій, безпечній базі, що враховує інтереси дитини і фактор його статі, а також за принципом справедливості, а в разі наявності сумнівів питання має вирішуватися на користь розглянутої особи, тобто, якщо є ймовірність того, що дана особа є дитиною, то з нею або з ним слід поводитись, як з таким.

12.8 Комітет також бере до відома не оспорені державо-учасником твердження автора про те, що йому не був призначений опікун або представник для захисту його інтересів як передбачуваної дитини після прибуття в країну і в процесі встановлення його віку. Комітет вважає, що державам-учасницям слід якомога швидше після прибуття всіх молодих людей, які стверджують, що вони є неповнолітніми, в країну призначати їм, на безоплатній основі, законних представників, які володіють відповідною мовою. Комітет вважає, що забезпечення участі вищезгаданих осіб в процесі встановлення їх віку рівнозначно тлумачення сумнівів в їх користь і є важливою гарантією найкращого забезпечення їх інтересів і дотримання їх права бути заслуханими. Невжиття таких заходів є порушенням статей 3 і 12 Конвенції, оскільки процедура встановлення віку є відправною точкою для застосування положень Конвенції, а відсутність своєчасного представництва може привести до істотної несправедливості.

12.9 В світлі вищевикладеного Комітет вважає, що вік автора, який стверджує, що він є дитиною, був встановлений без дотримання гарантій, необхідних для захисту його прав, гарантованих Конвенцією. З урахуванням обставин даної справи, зокрема, методу, використаного для встановлення віку автора, і відсутності представника, який супроводжував би його протягом усього процесу, Комітет дійшов висновку, що дотримання принципу найкращого забезпечення інтересів дитини не було приділено першочергову увагу в ході цього процесу в порушення статей 3 і 12 Конвенції.

**Окрема співпадаюча спільна думка членів Комітету Беняма Давіта Мезмура, Енн Марі Сkelтон, Веліни Тодорової і Ольги А. Хазової**

1. У цьому висновку наводяться інші аргументи на користь того ж висновку, до якого прийшла більшість членів Комітету, і пояснюється застосування принципу тлумачення сумніву на користь розглянутої особи.

5. Однак для того щоб прийти до висновку про порушення Конвенції, Комітет повинен встановити той факт, що автор є дитиною або що під час відсутності надійних доказів сумніви щодо віку повинні були бути витлумачені в його користь. Іншими словами, заявлений їм вік повинен був превалювати над результатами неточного обстеження.

6. Необхідно вивчити наявні в справі докази віку автора. Держава-учасник в значній мірі спиралась на зовнішність автора. Автор назвав свій вік, не навівши жодних підтверджень. Єдиний інший доказ було отримано в результаті неточного рентгенологічного дослідження, тому ми не можемо на нього покластися. Чи повинен був автор подати додаткові докази? Існують ситуації, коли діти тікають від небезпечних ситуацій і шукають притулку, та в таких випадках їм навряд чи вдасться отримати будь-які докази від влади країни походження або від співробітників посольства. Проблеми відсутності свідоцтв про народження та безромадянства посилюють труднощі з підтвердженням віку. Однак в даному випадку автор не заявив про наявність подібних проблем і не пояснив причин, через які він не зміг отримати доказів свого віку.

7. Чи не знаходиться держава-учасниця, яка має в своєму розпорядженні всі необхідні ресурси, в більш сприятливому становищі для встановлення його віку? У ситуаціях, коли дитина просить притулку, державі-учасниці було б недоцільно зв'язуватися з державою походження для вирішення питань, що стосуються віку дитини або інших особистих даних. В даному випадку немає ніяких підстав вважати, що автор клопотав про надання притулку. Хоча вірно, що автор не надав доказів щодо свого дійсного віку, держава-учасник теж не надала жодних фактичних доказів, що підтверджують його справжній вік.

8. Таким чином, у Комітету відсутні надійні дані про те, скільки років автору. Думка більшості членів Комітету в повному обсязі ґрунтується на тому міркуванні, що сумніви повинні були бути витлумачені на користь автора. Це, однак, має найважливіше значення в справі, що розглядається. Ми вважаємо, що це єдина причина, на підставі якої ми можемо зробити висновки про те, що порушення прав, закріплених у статтях 3 і 12

*Конвенції, може бути застосоване до автора.*

*10. Особа, яка затверджує, що є дитиною, має користуватися правом на тлумачення сумнівів на її користь, оскільки будь-який інший підхід зажадає пошуку відповіді на це запитання, який повинен бути дозволений - питання про вік особи. Разом з тим можна зрозуміти і точку зору держави-учасниці, на адресу якої вже після прийняття процедури встановлення віку, яка враховує гарантії, передбачені Конвенцією про права дитини, як і раніше надходять нескінченні вимоги застосовувати принцип тлумачення сумнівів на користь всіх, хто продовжує наполягати на тому, що є дитиною. Тут може бути корисно послатися на зауваження загального порядку № 6..... Такий підхід виключає можливість застосування цього принципу у ставленні до особи, яка надає неправдиві відомості, в тому випадку, якщо немає ні найменшої імовірності, що вона є дитиною.*

*11. Що ж це означає в контексті даної справи? Достовірні дані про вік відсутні. Хоча ми не робимо висновок про те, яка сторона несе відповідальність за подання таких доказів, слід зазначити, що жодна зі сторін цього не зробила і не пояснила причин. Слід не допускати повторення такої ситуації в майбутньому, а сторонам необхідно докласти зусилля для отримання та подання всіх наявних доказів або пояснення їх відсутності. Однак за відсутності надійних доказів з даного питання слід керуватися принципом тлумачення сумнівів на користь розглянутої особи.*

*12. Спочатку держава-учасник надала автору таке право і вдалася до процедури рентгенологічного дослідження, яке виявилося неточним. Автор продовжив наполягати на тому, що він є дитиною, при цьому держава-учасник відмовилася повторно витлумачити сумніви на його користь. Чи було це неправильно з боку держави-учасниці?*

*13. Якби вона розробила і застосовувала процедуру встановлення віку, відповідну Конвенції, то можна б цілком обґрунтовано погодитися з встановленим віком і зробити висновок про те, що ніяких сумнівів не залишилося. Однак в даному випадку ситуація інша. Ми згодні з рішенням Комітету (пункт 12.9) щодо того, що в процесі встановлення віку не було дотримано гарантії, передбачені Конвенцією. У такій ситуації державі-учасниці слід тлумачити сумніви на користь автора навіть по завершенні процедури встановлення віку. Комітету також за відсутності надійних доказів і в умовах недотримання в процесі встановлення віку гарантії, передбачених Конвенцією, слід тлу-*

*мачити сумніви на його користь і зробити висновок, що з ним повинні були поводитись, як з дитиною. Той факт, що держава-учасниця не зробила цього, може бути прирівняний до порушення прав, закріплених у статтях 3 і 12 Конвенції.*

**8.69.** Описувана справа та викладена окрема думку повторюють підходи Комітету і вироблені ним принципи в проблематиці встановлення віку дитини.

**8.70.** Поряд з цим є цікавим підхід членів Комітету, який вони навели в своїй окремій думці і який з нашої точки зору є логічним і так би мовити «говорить на перспективу» проблем, що є досить системними.

**8.71.** Зокрема, можна побачити, що члени Комітету розуміють і складнощі з якими може зіштовхнутись держава при визначені віку дитини, також не маючи в своєму розпорядженні доказів на підтвердження віку. В такому випадку на перше місце виходить дотримання принципу «тлумачення сумнівів на користь заявника» і це вимагає в подальшому від держави забезпечити дотримання належної процедури.

**8.72.** Проблема депортації дитини та надання їй притулку була порушена у справі **«I.A.M. v. Denmark»**, рішення від 25 січня 2018 року, повідомлення № 003/2016:

*11.2 Комітет приймає до уваги твердження автора повідомлення про те, що в разі депортації в Пунтленд її дочка буде піддана небезпеці, пов'язаній з проведенням операцій на жіночих статевих органах, і що держава-учасник, приймаючи рішення за клопотанням учасника про надання притулку, не виконала свого обов'язку діяти з метою найкращого забезпечення інтересів дитини і тим самим порушила положення статей 3 і 19 Конвенції.*

*11.3 У зв'язку з цим Комітет нагадує, що в його зауваженні загального порядку № 6 говориться, що держави не повинні повертати дитину в ту чи іншу країну, якщо є серйозні підстави вважати, що існує реальна небезпека того, що їй може бути завдано непоправної шкоди .....; і що такі зобов'язання по неприпустимість примусового повернення застосовуються незалежно від того, здійснюються серйозні порушення прав, гарантованих Конвенцією, недержавними суб'єктами і чи мають такі порушення цілеспрямований характер або ж є непрямим наслідком тих чи інших дій або бездіяльності. Оцінку ступеня ризику та-*

ких серйозних порушень слід проводити з урахуванням факторів віку та статі. У цьому контексті Комітет рекомендує державам в процесі оцінки клопотань про надання статусу біженців «враховувати еволюційний характер міжнародного права прав людини і біженського права, а також конструктивний зв'язок між ними, в тому числі позиції, розроблені УВКБ в ході здійснення своїх наглядових функцій по Конвенції про біженців 1951 року. Зокрема, визначення поняття «біженець», що міститься в цій Конвенції, потрібно тлумачити з урахуванням факторів віку та статі, а також особливих мотивів, форм і проявів переслідувань, яким піддаються діти. Переслідування з боку родичів, достроковий призов на військову службу, торгівля дітьми з метою проституції і сексуальна експлуатація або операції на жіночих статевих органах - такі деякі приклади особливих форм і проявів переслідувань, яким піддаються діти і які можуть служити причиною для надання статусу біженця, якщо такі акти мають відношення до однієї з підстав, зазначених у Конвенції про біженців 1951 року. Тому в контексті національних процедур розгляду клопотань про надання статусу біженців держави повинні приділяти найпильнішу увагу таким особливим формам і проявам переслідувань, яким піддаються діти, а також насильства за ознакою статі».

11.4 У спільній сумісній рекомендації № 31 Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок / зауваженні загального порядку № 18 Комітету з прав дитини зазначені комітети відзначили, що практика операцій на жіночих статевих органах може мати різні безпосередні і / або довготривалі наслідки для здоров'я. Зазначені комітети рекомендували державам-учасникам забезпечити в їхньому законодавстві та політиці, що стосуються імміграції та надання притулку, визнання того, що підставою для надання притулку є ризик піддатися шкідливій практиці або переслідуванню в результаті її застосування. Державам також було рекомендовано диференційовано підходити до кожного конкретного випадку надання захисту родичу, який супроводжує дівчинку або жінку.

11.5 Комітет приймає до уваги твердження автора повідомлення про те, що вона не зможе захистити свою доньку від ризику піддатися каліцтвам операцій на жіночих статевих органах в країні, в якій жертвами таких операцій є 98% всіх жінок і в якій їй не буде надано ніякого захисту з боку національних і місцевих органів влади. Хоча практика каліцтв операцій на жіночих статевих органах заборонена в законодавчому порядку на всій території Сомалі, фактично вона все ще широко пошире-



на, оскільки відповідні закони не виконуються. Крім того, автор повідомлення в шестирічному віці сама була піддана каліцтвам операції на жіночих статевих органах, вона, попри переслідування за те, що таємно вийшла заміж, і не може шукати захисту національних органів влади в суспільстві, в якому домінують чоловіки. Комітет зазначає зауваження держави-учасниці щодо того, що, за даними ряду повідомлень, в Пунтленді мати може захистити свою доньку від примусового проведення каліцтва операції на жіночих статевих органах, якщо вона в змозі протистояти тиску з боку родини і суспільства, що автор повідомлення не вказала, якому конкретному ризику може бути піддана її донька, що, покинувши Сомалі і відправившись до Європи, автор повідомлення продемонструвала, що вона є незалежною жінкою з досить сильним особистим характером, а тому розумно припустити, зможе протистояти суспільному тиску і захистити свою доньку від проведення каліцтва операцій на жіночих статевих органах, і що загальну довіру до автора повідомлення підтримує та обставина, що, ймовірно, вона не була правдивою, наводячи аргументи, що допомагали їй подати особисте клопотання про надання притулку. Нарешті, Комітет відзначає заяву держави-учасниці про те, що, за даними за 2013 рік, кількість випадків проведення каліцтва операцій на жіночих статевих органах в Сомалі і Пунтленді знизилось, і що така практика не торкнулася 75% дівчаток у віці від 10 до 14 років.

11.6 Комітет зазначає, що, незважаючи на те, що, згідно з інформацією, представленою сторонами справи, представляється, що в результаті, зокрема, прийняття в 2014 році закону, що забороняє проведення операцій на жіночих статевих органах, оголошення в 2013 році релігійної фетви по відношенню до всіх форм операцій на жіночих статевих органах і прийняття в 2014 році заходів політики по боротьбі проти проведення каліцтва операцій на жіночих статевих органах, показник поширеності практики каліцтва операцій на жіночих статевих органах в Пунтленді знизився, зазначена практика все ще глибоко вкорінена в суспільстві Сомалі.

11.7 Комітет також відзначає, що в своєму рішенні від 2 лютого 2017 року Апеляційний рада у справах біженців розглянула твердження автора, наведені нею в обґрунтування свого клопотання про надання притулку, і визнала їх не обґрунтованими. Один з пунктів цього рішення Ради цілком стосується тверджень автора повідомлення щодо нібито існуючого ризику того, що в разі депортації в Пунтленд її донька буде піддана каліцтвам операцій на жіночих статевих органах. Рада відхили-

ла ці твердження, заявивши, що Рада «надає вирішальне значення наявній довідковій інформації, і зокрема інформації про те, що в Сомалі в районі Пунтленд матері мають можливість не допустити проведення всупереч їх волі каліцтв операцій на статевих органах своїх доньок». Відповідна довідкова інформація була складена на основі доповіді Імміграційної служби про ситуацію з каліцтв операціями на жіночих статевих органах, що існувала в 2015 році не в районі Пунтленд, а в центральних і південних районах Сомалі. Рада також видала наказ про депортацію автора повідомлення і її дочки в Сомалі, і тільки пізніше, в своєму рішенні від 14 березня 2017 року, Рада виправила пункт призначення депортації, вказавши без будь-яких додаткових пояснень, що вони підлягають депортації в Пунтленд.

11.8 Комітет нагадує, що одним з головних міркувань, які слід враховувати при прийнятті рішень, що стосуються депортації дитини, повинно бути забезпечення найкращих інтересів дитини, і що такі рішення повинні прийматися відповідно до процедури, яка передбачає належні процесуальні гарантії того, що після повернення дитини їй буде забезпечена безпека і наданий належний догляд і можливості для здійснення її прав. В даному випадку Комітет бере до відома всі представлені йому міркування і інформацію, в тому числі оцінку передбачуваної здатності матері протистояти соціальному тиску, виходячи з її практичного досвіду життя в Пунтленді і конкретних повідомлень про практику проведення каліцтв операцій на жіночих статевих органах в Пунтленді. Разом з тим Комітет звертає увагу на наступні моменти:

а) Апеляційний рада у справах біженців надала свою оцінку на основі інформації загального характеру, що стосується ситуації в центральних і південних районах Сомалі, без урахування конкретних особливостей і індивідуального контексту пропонованої депортації автора повідомлення і її доньки і найкращих інтересів дитини; облік згаданих чинників має важливе значення, оскільки в Пунтленді все ще широко поширена практика каліцтв операцій на жіночих статевих органах та авторові повідомлення доведеться повертатися в країну походження в ситуації матері-одиначки, без супроводу чоловіка;

б) держава-учасниця стверджує, що факт від'їзду автора повідомлення з Сомалі нібито свідчить про те, вона є незалежною жінкою, яка має досить сильний характер, і зможе протистояти будь-якому соціальному тиску і захистити свою доньку від проведення операції, що калічить на жіночих статевих органах. Однак Комітет зазначає, що факт від'їзду автора повідомлення зі своєї країни може також бути витлумачений як свідчення її

нездатності протистояти соціальному тиску. У будь-якому випадку, Комітет вважає, що неприпустимо ставити здійснення передбачених в статті 19 Конвенції прав дитини на захист в залежність від здатності його матері протистояти тиску з боку її сім'ї і суспільства в цілому, і що держави-учасниці зобов'язані вживати всіх необхідних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного або психологічного насильства, жорстокого поводження або зловживання при будь-яких обставин, навіть в ситуаціях, при яких батьки або опікун не можуть протистояти соціальному тиску;

с) оцінка наявності в країні, в яку депортують дитину, ризику того, що відповідна дитина може бути піддана поводженню, що має непоправної характер шкідливої практики, такої як каліцтво від операції на жіночих статевих органах, повинна здійснюватися на основі принципу обачності, і в разі наявності сумнівів в тому, що приймаюча держава-учасник зможе захистити конкретну дитину від шкідливої практики такого роду, державам-учасницям слід утримуватися від його депортації.

11.9 Тому Комітет дійшов висновку, що при оцінці передбачуваного ризику того, що в разі депортації автора повідомлення і її дочки в Пунтленд дочка автора повідомлення буде піддана каліцтву від операції на жіночих статевих органах, держава-учасниця не забезпечила дотримання найкращих інтересів дитини і не передбачила належних гарантій забезпечення дитини, після її депортації, належним доглядом, що порушує статті 3 і 19 Конвенції.

11.10 Діючи відповідно до положень статті 10 (5) Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень, Комітет дійшов висновку, що представлені йому факти свідчать про порушення статей 3 і 19 Конвенції.

12. Держава-учасниця зобов'язана утриматися від депортації автора повідомлення і її доньки в Пунтленд. Держава-учасниця також зобов'язана вжити всіх необхідних заходів для того, щоб не допустити повторення подібних порушень в майбутньому.

**8.73.** Підкреслимо, що в даній справі Комітет при обґрунтуванні своєї позиції наголосив на «еволюції» міжнародного права з прав людини, а також звернувся і до інших джерел міжнародного права у взаємозв'язку із Конвенцією про права дитини.