

покладатися на спеціальні договори та резолюції для того, щоб розробляти норми міжнародного звичаєвого права. Такі норми включають також Зауваження загального порядку Комітету з прав людини, згідно з яким, хоча у статті 10 не вказано меж підлітково-юнацького віку, зі статті 6(5) випливає, що «принаймні» щодо кримінального судочинства всі особи віком до 18 років мають розглядатися як неповнолітні.

Складність встановлення точного змісту норм міжнародного звичаєвого права є однією з причин того, що держави віддають перевагу договірному праву. Захисники прав дитини можуть також вважати за краще мати більш точні деталізовані норми, але висновки щодо існування норм звичаєвого права і норм *jus cogens*, зокрема норм щодо недискримінації, можуть виявитися цінними при визначенні сфери дії низки широких застережень по відношенню до положень Конвенції про права дитини. Цей принцип міг би застосовуватися Комітетом з прав дитини не для забезпечення обґрунтованості застережень, а в процесі їх інтерпретації в такий спосіб, щоб обмежити сферу їх застосування. Застереження будуть ефективними лише в тій мірі, в якій вони на зазіхають на сфері, що є частиною *jus cogens*. Крім того, якби якась із держав відмовилась від Конвенції про права дитини, вона б усе ще продовжувала бути зв'язана відповідною застосовною нормою.

Отже, логіка про те, що принцип недискримінації за статевою ознакою допускає існування принципу недискримінації за ознакою віку має право на існування. Фактично це дозволяє зробити висновок про те, що діти, як і дорослі, можуть сприйматися як повноправні суб'єкти міжнародного права. Фактично, обмеження в застосуванні прав, що базуються на віці, похідні не стільки від того, що діти є «другорядними» членами суспільства, скільки від сприйняття позиції про поступовість розвитку людини. Тому на міжнародно-правовому рівні дитина в більшості випадків має той самий правовий статус, що і доросла особа. Так, це стосується права подавати позови до міжнародних судів і трибуналів, право вимагати захисту з боку держави тощо.

Темченко О.В.

*завідувач відділу захисту прав дитини і гендерної рівності
Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*

КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДИТИНСТВА

Визнання прав і свобод людини та співробітництво у сфері захисту прав є, поряд з визнанням принципу верховенства права, умовами членства у Раді Європи, а грубі порушення основних прав і свобод людини є підставою для призупинення або припинення членства відповідної держави у Раді Європи, що прямо зазначено її Статутом. За більш ніж півстолітню історію свого існування Рада Європи створила єдиний ефективний механізм захисту

прав людини, результати дії якого відчутні у всіх європейських країнах, не виключаючи Україну.

Зобов'язання Української держави перед Радою Європи у гуманітарній сфері, проблеми входження України до європейського правового простору неодноразово ставали предметом досліджень, серед яких слід особливо відмітити праці Львівської лабораторії прав людини (П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Н. М. Раданович), дисертаційні дослідження М. Ф. Анісімової, К. С. Лободи, Л. В. Пастухової, Н. С. Сидоренко, М. М. Феськова. Разом із тим прогалиною у наукових дослідженнях залишається така сфера діяльності Ради Європи як охорона дитинства та захист прав дитини, чому й присвячена ця стаття.

Прийняття України до Ради Європи відбулось на основі підготовленого ПАРЕ Висновку №190 (1995), який серед іншого містив зобов'язання приєднатися до приєднатися до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ), вивчати, з метою подальшої ратифікації, Соціальну хартію Ради Європи і, разом з тим, проводити політику відповідно до принципів цієї Хартії. Саме ці конвенційні документи є основоположними для формування соціальної політики європейських держав, в тому числі — у сфері охорони дитинства та захисту прав дітей. У 1995 р. Україна підписала, а у 1997 р. — ратифікувала ЄКПЛ. У 1996 р. Україна підписала Європейську соціальну хартію, а у 2006 р. — ратифікувала Європейську Соціальну хартію (переглянуту) (далі — ЄСХ(п)). Слід зазначити, що статті ЄСХ(п), які стосуються визначення політики держави у сфері захисту прав дітей, ратифіковані Україною без застережень. ЄСХ(п) набрала чинності для України 1 лютого 2007 р.

За типом контрольного механізму усі конвенції Ради Європи поділяються на декілька категорій: 1) конвенції без наддержавного контрольного механізму. Після ратифікації застосування конвенцій і тлумачення норм, які містяться в ній, цілком і повністю віддається на розсуд держави-учасниці. Такою є, наприклад, Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192), ратифікована 20 вересня 2006 р.; 2) конвенції зі звичайним контрольным механізмом. Їх здійснення та контроль за виконанням яких покладається безпосередньо на країни-учасниці, а наглядові органи, створені в рамках Ради Європи, складаються з представників держав-учасниць конвенції. До таких конвенцій відноситься Європейська Конвенція про здійснення прав дітей, ратифікована Законом України від 3 серпня 2006 р.; 3) конвенції зі спеціальним контрольным механізмом. Спеціальні контрольні органи, що діють відповідно до спеціальних конвенційно встановлених процедур, мають повноваження приймати рішення про дотримання чи недотримання державами-учасницями своїх повноважень. Саме до такого типу конвенцій відносяться ЄКПЛ та ЄСХ(п). Разом ці два документи забезпечують здійснення більшості прав людини і є регіональними еквівалентами Міжнародної Хартії прав людини.

Ядром контрольного механізму дотримання державами-учасницями указаних конвенцій є Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Він доповнюється механізмом контролю щодо виконання ЄСХ(п). Уряди зобов'язані регулярно надавати звіти про виконання прийнятих ними положень ЄСХ(п). Вони вивчаються Комітетом незалежних експертів, який формулює правовий висновок щодо того, в якій мірі реальна ситуація в державах відповідає вимогам ЄСХ(п). Комітет Міністрів Ради Європи надсилає державам рекомендації з пропозицією про внесення змін до законодавства або до практики його застосування з тим, щоб привести його у відповідність до вимог ЄСХ(п).

Указані конвенції містять в основному норми, які стосуються загального носія прав — людини, а не особливого суб'єкта права — дитини. Проте, до дитини, як і до будь-якого іншого суб'єкта прав, можуть бути застосовані всі постанови ЄКПЛ та ЄСХ(п). Ратифікація Україною ЄКПЛ та ЄСХ(п) зобов'язує державу не лише закріпити відповідні норми у національному законодавстві, а й забезпечити їх практичну реалізацію. На сьогодні переважна більшість норм цих конвенцій щодо захисту прав дитини імplementована до національного ювенального законодавства.

Так, чинна нормативно-правова база у сфері захисту дітей дала змогу Україні повністю приєднатися до статей 7, 16, 17 ЄСХ(п) і певною мірою навіть перевершити встановлені нею стандарти. Так, наприклад, мінімальний вік прийняття на роботу в Україні становить 16 років на відміну від встановленого ЄСХ(п) мінімального віку у 15 років. Україна, у відповідності до ст. 17 ЄСХ(п) нормативно та організаційно забезпечує доступ усім дітям до безкоштовної середньої освіти. За даними Держкомстату України за 2009 р. близько 94% населення України у віці від 6 до 14 років охоплено навчанням у загальноосвітніх закладах, що становлячи доволі високий відсоток, все ж таки свідчить про необхідність наполегливого виконання державою вимоги ЄСХ(п) щодо заохочення дітей до регулярного відвідання школи.

ЄКПЛ містить небагато статей, що прямо стосуються прав дитини та гарантій, які держава має надати щодо реалізації цих прав. Проте, до дитини, як і до дорослого, можуть бути застосовані всі постанови Конвенції.

Серед Конвенцій Ради Європи шість присвячено суто дітям. Україна на сьогодні приєдналась до чотирьох з них (Конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85); Конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ETS № 105); Конвенція про здійснення прав дітей (ETS № 160); Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192)). Ще дві конвенції підписані, але досі не ратифіковані Україною (Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (ETS № 201); Конвенція про усиновлення дітей (переглянута)).

Зазначимо, що національне право базується на визнанні пріоритету норм міжнародного права у сфері захисту прав дитини: «Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Разом із

тим більшість конвенційних норм, ухвалених Верховною Радою Україною, законодавчо включаються до складу чинних нормативно-правових актів. Так, норми Європейської Конвенції про здійснення прав дітей внесені до Сімейного кодексу України і забезпечують такі процесуальні права малолітньої або неповнолітньої особи як: безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Норми Європейської Конвенції про контакт з дітьми імплементовані до Закону України «Про охорону дитинства» і у суворій відповідності до неї започатковують такі заходи і гарантії реалізації права дитини на контакт з батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають окремо, в тому числі — у різних державах: зобов'язання особи, яка контактує з дитиною, оплачувати витрати, пов'язані з переїздом та проживанням дитини, а також, у разі потреби, — будь-якої іншої особи, яка супроводжує дитину, повідомляти особі, з якою проживає дитина, про місце перебування дитини під час реалізації нею права на контакт, з'являтися особисто разом з дитиною до органу опіки та піклування з періодичністю, визначеною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт; реалізація права на контакт з дитиною на території іноземної держави за умови подання органу опіки та піклування за місцем проживання дитини документа, що підтверджує визнання рішення суду України про контакт з дитиною на території іншої держави; інші заходи, передбачені законом.

Крім обов'язкових для виконання конвенційних за своєю природою стандартів прав дитини, напрями удосконалення соціальної функції держави у сфері захисту прав дитини містяться також у рекомендаціях та резолюціях Парламентської Асамблеї та Комітету Міністрів Ради Європи, які відносяться до так званого «м'якого права», що не володіє властивістю формальної визначеності конвенційного права, не створює чітких прав та обов'язків, але дає загальну установку, показує напрям подальшого розвитку діяльності держави у певній сфері. З моменту вступу України до Ради Європи її статутними органами ухвалено щонайменше тридцять таких актів — не строго обов'язкових для виконання, але дуже важливих в контексті наближення Української держави до системи європейських цінностей.

Акти Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЄ), як правило, адресуються законодавчим органам владі європейських держав і містять рекомендації щодо удосконалення законодавства, а резолюції та рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи (далі КМРЕ) спрямовані на застосування та практичну реалізацію розроблених Радою Європи стандартів. За колом охоплених питань акти Ради Європи у сфері захисту прав дітей можна поділити на такі групи:

1) акти загального характеру. Типовий приклад — Європейська стратегія щодо дітей, затверджена Рекомендацією ПАРЕ 1286 (1996);

2) акти установчого характеру. Такими, зокрема, є Рекомендація ПАРЕ 1460 (2000) щодо започаткування Європейського омбудсмена з прав дитини;

3) акти спеціального характеру, присвячені окремим категоріям дітей. Такими є, наприклад, Рекомендація ПАРЕ 1596 (2003) щодо ситуації з дітьми-мігрантами, Рекомендації ПАРЕ 1601 (2003) та 1698 (2005), Рекомендація КМРЕ (2005) 5, присвячені дітям, позбавленим батьківського піклування, які проживають в інтернатних установах, Рекомендація ПАРЕ 1778 (2007), присвячена дітям — жертвам насильства, експлуатації та недбалого ставлення;

4) акти особливого характеру, присвячені окремим проблемам охорони дитинства. Такою є, наприклад Рекомендація КМРЕ № R (98) 8 щодо участі дітей і сімейному та суспільному житті, Рекомендації КМРЕ Rec (2001) 16 щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації, Рекомендації КМРЕ Rec (2003) 20 та Rec (2008) 11, присвячені проблематиці протидії правопорушваності неповнолітніх та ювенальній юстиції.

Рекомендаційні акти Ради Європи дають Українській державі широкий простір для удосконалення як нормотворчої, так і виконавчої форм реалізації соціальної функції у сфері захисту прав дітей.

По-перше, вони спрямовують вітчизняного законодавця та правозастосовчі органи на аксіологічне розуміння ювенальної сфери сучасного правового життя. Червоною ниткою через усі рекомендації та резолюції статутних органів Ради Європи проходить трактування дитини як повноцінного, хоча й особливого учасника суспільного життя. Так, наприклад, Європейська Стратегія стосовно дітей закликає уряди «сприяти формуванню нового погляду на дитину як на особу, наділену правами, а також забезпечити її активну та відповідальну участь у справах сім'ї та суспільства», а доповнююча її Рекомендація ПАРЕ 1551 (2002) спрямовує на розбудову Європи для дітей і разом з ними.

По-друге, вони нерідко являють собою концепції або навіть проекти законодавчих актів, які можуть бути використані у національній юридичній практиці. Прикладом цього можуть бути Європейські правила щодо неповнолітніх правопорушників, які підлягають застосуванню санкцій чи заходів, викладені як додаток до Рекомендації КМРЕ Rec (2008)11.

По-третє, вони містять чіткі вказівки щодо організаційно-правового забезпечення здійснення соціальної функції держави у сфері захисту прав дітей, а саме:

1) реформування системи засобів влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, перехід від інтернатних до сімейних та квазисімейних його форм, що пропонується, наприклад, Рекомендацією ПАРЕ 1601 (2003);

2) удосконалення системи захисту прав дитини, зокрема шляхом призначення уповноваженого (омбудсмена) з прав дітей або заснування іншої

структури, який гарантується незалежність та надаються права, необхідні для покращення життя дітей, та яка є доступною для громадян завдяки представництвам на місцях;

3) реформування системи протидії злочинності та правопорушності неповнолітніх. Європейське бачення системи ювенальної юстиції не обмежується спеціалізованим судом для молоді, але й включає спеціалізовані підрозділи поліції, прокуратури, службу пробачії та установи для виконання покарань, адвокатуру і пов'язує діяльність ювенальної юстиції з дотичними установами охорони здоров'я, освіти, соціальними службами та неурядовими організаціями;

4) належне фінансування державних заходів щодо захисту прав дітей, зокрема, надання дітям пріоритету в бюджетному фінансуванні шляхом розміщення на всіх рівнях (національному, регіональному та місцевому) достатніх і справедливих, порівняно з потребами інших груп населення, коштів. Цей аспект державної діяльності потребує особливої уваги, оскільки протягом багатьох років саме «дитячі» статті видатків державного бюджету підлягали скороченню, зокрема, у повному обсязі не виплачувалася допомога сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, інвалідам з дитинства, дітям-інвалідам тощо (такі виплати не перевищували 75 відсотків від рівня забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї).

Євроінтеграція України, яка серед іншого, має соціальний вимір, повинна розпочинатись із запровадження системи цінностей, носієм та уособленням яких є Рада Європи. Виконання рекомендаційних актів Ради Європи має створити, на нашу думку, передумови для переходу на вищий щабель соціального захисту дітей в Україні. Стандарти поводження з дітьми на рівні держави, розроблені та впроваджувані статутними органами Ради Європи, на сьогодні є надійним гуманістичним підґрунтям для удосконалення соціальної функції Української держави у сфері захисту прав дитини.

Sevostianova N.I.

professor assistant National University «Odessa Law Academy»

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS — ENDLESS QUEST FOR EFFICIENT JUSTICE

Since its creation 51 years ago, the European Court of Human Rights has protected human rights across the continent by interpreting and applying in its judgments the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Today it protects the rights of 800 million people in 47 states. The accession of new states to the Convention after the fall of the Berlin wall in 1989 and a wider awareness of the role of the Court in all Europe caused a spectacular increase of the applications filed every year. This has put the effectiveness and the future of the Court at risk. The number of pending