1.1. СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА

ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ ОДНИМ З БАТЬКІВ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ, АЛГОРИТМ ДІЙ: ЗАЯВА ДО ПОЛІЦІЇ ПРО ВИКРАДЕННЯ, ПОЗОВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ТА ОДНОЧАСНЕ САМОСТІЙНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЗГІДНО З СТ. 106 ЦПК ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ШКОДИ[1]

Анотація. Редакція журналу пропонує правовий алгоритм дій для випадків, коли один із батьків самочинно забирає дитину в іншого; у 2021 р. такі випадки, за спостереженням авторів, перестали бути поодинокими. Розмежовано кримінально-правову оцінку: дії сторонньої особи мають ознаки кримінального правопорушення за ст. 146 КК України (незаконне позбавлення волі або викрадення людини, щодо малолітнього за ч. 2), а дії одного з батьків можуть утворювати домашнє насильство (ст. 126-1 КК) у формі психологічного насильства щодо дитини й другого з батьків, а за наявності тілесних ушкоджень і фізичного; окремо згадано ст. 121, 122, 125, 126 КК щодо родичів, які були поруч. Джерельну базу становлять ст. 106 і 109 ЦПК, ст. 2 і 162 СК України, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., Конвенція ООН про права дитини, узагальнення ВССУ 2017 р., постанови Верховного Суду 2018–2021 рр., рішення ЄСПЛ у справах «Махмудова проти росії», «Лакомб проти Франції», «Віленчик проти України» та постанова Великої Палати ВС від 13.04.2021 у справі № 2-4237/12, ухвалена після рішення ЄСПЛ «Satanovska and Rodgers v. Ukraine». Алгоритм охоплює заяву до поліції з вимогою розшукових заходів і кримінального провадження; позов про визначення місця проживання дитини з клопотанням про забезпечення позову шляхом її відібрання й повернення за попереднім місцем проживання; одночасне самостійне замовлення судово-психологічної експертизи щодо дитини за ст. 106 ЦПК і клопотання про роз'яснення відповідачу наслідків ухилення від участі в ній (ст. 12, 109 ЦПК); виконання рішення за участі служб у справах дітей, виконавців, охорони та поліції. Висновок експерта-психолога розглянуто як засіб доказування психологічних страждань дитини чи другого з батьків, а як підставу визнати матір потерпілою названо шкоду її здоров'ю через раптове припинення грудного вигодовування. Узагальнено позиції ВС щодо найкращих інтересів дитини, річного строку за п. 2 ст. 12 Гаазької конвенції та ознак адаптації дитини до нового середовища (гуртки, заклади освіти, друзі, медичний догляд, мова спілкування).

Ключові слова: викрадення дитини одним із батьків, домашнє насильство, стаття 126-1 КК України, визначення місця проживання дитини, судово-психологічна експертиза, стаття 106 ЦПК України, Гаазька конвенція 1980 року, найкращі інтереси дитини, практика ЄСПЛ, психологічні страждання.

Abduction of a Child by One Parent: Legal Positions and an Algorithm of Action (Police Report, Claim to Determine the Child's Place of Residence and a Party-Commissioned Forensic Psychological Examination Under Article 106 of the Civil Procedure Code to Establish Harm)

Abstract. Abduction of a child by one parent has become a recurring problem in Ukraine, the editorial board observes, and calls for coordinated criminal, civil and expert responses. The paper dis-

tinguishes the criminal law assessment of such acts: abduction by a third party falls under Article 146 of the Criminal Code of Ukraine (unlawful deprivation of liberty or abduction, aggravated where the victim is a minor), whereas abduction by a parent may amount to domestic violence under Article 126-1, in the form of psychological and, where injuries occur, physical violence against the child and the other parent. The analysis draws on Articles 106 and 109 of the Civil Procedure Code, Articles 2 and 162 of the Family Code, the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, the UN Convention on the Rights of the Child, Supreme Court rulings of 2018-2021 and ECtHR judgments in Makhmudova v. russia, Lacombe v. France, Vilenchik v. Ukraine and Satanovska and Rodgers v. Ukraine. A step-by-step algorithm is proposed: a police report demanding search measures and criminal proceedings; a claim to determine the child's place of residence with a motion to secure the claim by returning the child to the previous residence; a forensic psychological examination of the child commissioned by the claimant, together with a request that the court explain to the respondent the consequences of evading it; and enforcement involving child services, enforcement officers, security staff and police. The opinion of a forensic psychologist is treated as evidence of the psychological suffering of the child or the other parent. The paper also summarises Supreme Court positions on the best interests of the child, the one-year period under Article 12 of the Hague Convention and indicators of the child's settlement in a new environment.

Keywords: parental child abduction, domestic violence, Criminal Code of Ukraine, child's place of residence, forensic psychological examination, expert opinion commissioned by a party, Hague Convention 1980, best interests of the child, European Court of Human Rights, psychological suffering.

Вперше оприлюднено: *сайт журналу «Судово-психологічна експертиза», 14.02.2022.*

Повний текст

Довідково з Цивільно-процесуального кодексу України (далі - ЦПК України):

Стаття 106. Проведення експертизи на замовлення учасників справи

1. Учасник справи має право подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення.

2. Порядок проведення експертизи та складення висновків експерта за результатами проведеної експертизи визначається відповідно до чинного законодавства України про проведення судових експертиз.

3. Висновок експерта, складений за результатами експертизи, під час якої був повністю або частково знищений об’єкт експертизи, який є доказом у справі, або змінено його властивості, не замінює сам доказ та не є підставою для звільнення від обов’язку доказування.

4. Висновок експерта, складений за результатами експертизи, під час якої був повністю або частково знищений об’єкт експертизи або змінено його властивості, до розгляду судом не приймається, крім випадків, коли особа, яка його подає, доведе можливість проведення додаткової та повторної експертизи з питань, досліджених у висновку експерта.

5. У висновку експерта зазначається, що висновок підготовлено для подання до суду, та що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

6. Експерт, який склав висновок за зверненням учасника справи, має ті самі права і обов'язки, що й експерт, який здійснює експертизу на підставі ухвали суду.

7. За заявою учасника справи про наявність підстав для відводу експерта, який підготував висновок на замовлення іншої особи, такий висновок судом до розгляду не приймається, якщо суд визнає наявність таких підстав.

Крім того, потрібно враховувати спорідненість сімейних відносин інших родичів з дитиною, які регулюються Сімейним кодексом України.

Довідково з Сімейного кодексу України:

Стаття 2. Учасники сімейних відносин, які регулює Сімейний кодекс України

1. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання.

2. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком.

3. Сімейний кодекс України регулює сімейні особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому.

4. Сімейний кодекс України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням.

Згідно з правовою позицією представниці Уповноваженого з дотримання прав дитини та сім'ї Оксани Філіпішиної від 27.02.2020, «якщо батьки при розлученні не визначили місце проживання одразу, то той з батьків з ким дитина залишилась після розлучення і створює постійне місце проживання дитини, якщо інше не встановить суд. При визначенні поняття «постійне місце проживання» в контексті Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазької конвенції), якою передбачено порядок та умови захисту дітей від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримування: судам слід враховувати такі обставини як реєстрація за місцем проживання; соціальні зв'язки дитини (відвідування дошкільного закладу, навчання у школі); забезпечення медичного супроводу дитини за постійним місцем проживання тощо. Правова позиція: Узагальнення практики застосування судами під час розгляду цивільних справ Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017. - URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00216.html

У 2006 році Україна приєдналася до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, що передбачає механізм повернення дітей, викрадених або незаконно вивезених за межі їхнього місця проживання без наданого на це дозволу.

Інший з батьків, який бачиться з дитиною, не може самочинно вчиняти дії спрямовані на те, щоб змінити за власною ініціативою вже встановлене з початку постійне місце проживання дитини, крім випадків якщо дитині загрожує небезпека.

Довідково з Сімейного кодексу України (далі - СК України):

Стаття 162. Правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини

1. Якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.

{Абзац перший частини першої статті 162 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1397-VI від 21.05.2009}

Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам.

{Абзац другий частини першої статті 162 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1397-VI від 21.05.2009}

2. Особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким вона проживала.

Намагання силовим характером змінити самостійно постійне місце проживання дитини є психологічним насильством, яке призводить до психологічних страждань у розумінні відповідних статей Кримінального кодексу України. Порушуються права одразу дитини, яка має право на постійне місце проживання, постійні соціальні зв'язки, емоційні стосунки з обома батьками і з мамою, і з татом, а також нанесення шкоди здоров'ю матері у разі годування матір'ю своєї дитини грудним молоком та різке обривання такого годування, що може негативно позначитися на здоров'ї жінки. Наразі поки це є єдиною підставою, яка дає можливість визнати матір потерпілою за статтею КК України домашнє насильство. Інші обставни повинні перевірятися з позиції чи відчуває дитина страждання в ситуації свого викрадення. Провести перевірку психологічного стану викраденої дитини можливо лише призначивши у кримінальному провадженні судово-психологічну експертизу відносно неповнолітної дитини та долучивши до участі в цій експертизі всіх дорослих з якими дитина проживала або буде проживати. Право на призначення судово-психологічної експертзи має як сторона захисту, так і сторона обвинувачення, слідства, у тому числі і в рамках цивільного процесу як позивач або відповідач.



Щодо права дитини на постійне місце проживання, то одним з базових потреб дитини є відчуття нею свого дому, безпеки та власного простору. У дитини повинно бути місце, де будуть постійно її речі, іграшки, дитина повинна мати певний режим життя, що дозволяє їй відчувати себе у безпеці. Дитина не є річчю, рівність прав батьків не означає їх однаковість по відношенню до дитини у разі коли дитина мешкає з одним із батьків. Повинні бути враховані перш за все інтереси та відчуття самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, дитина має розуміти, що вона спілкується, бачиться, відвідує іншого із батьків, але постійне місце проживання у неї з іншим батьком».

У ситуації, коли один із батьків викрав дитину, варто звертатися в поліцію і наполягати на проведенні розшукових дій, а також порушенні кримінального провадження щодо скоєного домашнього насильства в сім'ї (стаття 126-1 КК України), а у разі викрадення дитини чужою особою вимагати порушення кримінального провадження за статтею 146 КК України. Таким чином дії батька щодо дитини спричиняють психологічні страждання, формування емоційної залежності між дитиною та одним із батьків, який утримує дитини примусово, що є кваліфікуючою ознакою статті 126-1 КК України. У разі визнання потерпілою матері дитини, потрібно встановити наявність шкоди, яку зазнає матір у разі викрадення дитини іншим батьком, наприклад фізична шкода матері, а саме нанесення шкоди здоров'ю через різке припинення годування грудним молоком матір'ю дитини. **Як правило це єдина підстава для визнання матері дитини потерпілою через нанесення шкоди її здоров'ю. В інших ситуаціях потрібно оцінювати шкоду, яку було завдано іншим батьком викраденням безпосередньо самій дитині шляхом проведення судово-психологічних експертиз неповнолітнього.**

Довідкова інформація щодо шкоди, яка завдається матері і дитині у разі викрадення дитини під час грудного годування до 3 років. *Годувати дитину грудним молоком потрібно щонайменше до 2-х років – рекомендації ВООЗ. Дослідження показали, що годування*

материнським молоком сприяє емоційному і психічному здоров'ю дитини, покращує її пам'ять і інтелект, знімає стрес. Адже саме ***в перші три роки життя дитина*** *вкрай потребує прямого тактильного, мовного і зорового контакту з матір'ю. Крім того, діти, що перебувають на грудному вигодовуванні, мають більш високі показники гостроти зору і психомоторного розвитку, що пов'язано з наявністю у молоці ненасичених жирних кислот. У малюків зменшуються аномалії прикусу завдяки поліпшенню форми і правильному розвитку щелеп. Різке переривання грудного вигодовування викликає сильний гормональний стрес всього організму жінки з причини того, що період лактації є захисним фактором для репродуктивної системи жінки та гормональною відповіддю організму мами на народження малюка. Крім того, кожен рік годування грудьми знижує ризик розвитку раку молочної залози та додаткових пологів в майбутньому, а також знижує ризик розвитку раку яєчників, шийки матки, а крім цього знижує ризик захворіти діабетом 2 типу. Лактація це вагомий фактор здоров'я матері і дитини.* Як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення **також потребує встановлення факт нанесення насильницькими діями під час викрадення з боку батька відносно дитини - чи були завдані психологічні страждання дитині, фізичні пошкодження, встановлена емоційна залежність між дитиною та батьком (матір'ю), який (яка) викрав(ла) дитину тощо.**

Протиправні дії невідомої (чужої) людини щодо викрадення дитини та вчинені насильницьких дій (викрадення) щодо малолітнього є кваліфікуючими ознаками частини 2 статті 146 КК України. Сам факт наявності між батьками спору про визначення місця проживання дітей та порядку участі у їх вихованні, не може розцінюватись як насильство в сім'ї у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

В справах щодо домашнього насильства мають встановлюватися, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, чи можуть бути ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві, наявність необґрунтованого обмеження одного із батьків у реалізації своїх прав стосовно дітей, наявність ризиків настання тяжких наслідків для заявника та малолітніх дітей.

Довідково з Кримінального кодексу України:

Стаття 126-1. Домашнє насильство

Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, **психологічного** або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних **або психологічних страждань**, розладів здоров'я, втрати працездатності, **емоційної залежності** або погіршення якості життя потерпілої особи, -

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

{Кодекс доповнено статтею 126-1 згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

Круглий стіл для суддів на тему: «Інтегрований підхід до розгляду справ щодо домашнього насильства: досвід Канади».

Відео: https://www.youtube.com/embed/rWOjA6Q5MNs

Стаття 146. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини

1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Довідково для російськомовних громадян, під словами «батьки» або «один з батьків» розуміються батько і мати, або тато чи мати. В тексті статті окремо тато і мати не наділяються якимось спеціальними правами відносно дитини і переваг один по відношенню до одного не мають за Законом. Ключовим моментом є лише питання хто скоїв відносно дитини насилля у формі психологічного насилля, фізичного насилля або економічного насилля. Ці факти підлягають доведенню шляхом збору відповідних доказів для притягнення винної особи до відповідальності.

Для правоохоронних органів потрібно буде також надати рішення суду щодо визначення місця проживання дитини або рішення органу опіки і піклування у разі відсутності рішення суду. З боку поліції за заявою потерпілої особи, повинні бути проведенні оперативно-розшукові дії щодо встановлення місця знаходження дитини, у тому числі із застосування оперативно-технічних заходів щодо телекомунікативних засобів, якими можуть користуватися викрадачі з метою припинення страждань дитини або скоєння щодо неї насилля чи усунення небезпеки у разі її наявності.

Крім того той з батьків, хто став потерпілим від викрадення дитини повинен подати до суду позов про визначення місця проживання дитини, одночасно призначивши самостійно згідно з статтею 106 Цивільно-процесуального кодексу України судово-психологічну експертизу щодо неповнолітньої дитини або дітей та звернутись до суду з клопотанням щодо роз'яснення іншому з батьків (відповідачу) згідно з статтею 12 ЦПК України процесуальних прав, обов’язків, а також наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій, а саме негативних наслідків ухилення від участі в призначеній судово-психологічній експертизі відповідно до статті 109 ЦПК України. **Крім того обов'язково, позивачем повинно бути заявлено клопотання про забезпечення позову шляхом відібрання дитини у відповідача і повернення її за попереднім місцем проживання до прийняття рішення судом по суті з метою не допущення виникнення стану у дитини приживання в новому середовищі, що може мати негативні наслідки у разі тривалого розгляду справи.**

Довідково з Цивільно-процесуального кодексу України:

Стаття 109. Наслідки ухилення від участі в експертизі

1. У разі ухилення учасника справи від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні.

Рішення суду щодо визначення місця проживання дитини надасть право відбирання дитини у людини, яка утримує дитину не на підставі закону чи рішення суду.

У разі отримання рішення суду про визначення місця проживання дитини, організовується виконавчий процес відібрання дитини. Для виконанн рішення суду потрібно подати заявки, укласти договори тощо щодо супроводу та присутності:

1) представників служб у справах дітей районів де дитина **може перебувати** та **повинна проживати** за рішенням суду,

2) державних (приватних) виконавців,

3) приватної (державної) служби охорони

4) працівників поліції (за потреби) для можливості виключення або попередження (недопущення) будь яких протиправних дій в момент відібрання дитини.

Додатково бажано мати орендований мікроавтобус для зручного та оперативного переміщення одним із батьків та спільних узгоджених дій всіх представників державних органів між собою.

Аксана Філіпішина зазначає, у ситуаціях, коли хтось з батьків викрадає дитину, можна звернутися до Офісу Уповноваженого з дотримання прав дитини та сім'ї **за підтримкою, інформаційним супроводом.** Забрати дитину представники офісу не в змозі, однак можуть ходити на засідання органів опіки і піклування. Присутність Уповноваженого на засіданнях органів опіки і піклування сприяє більш об'єктивному розгляду справ.

Важливим аспектом, який також повинен враховуватись судами при вирішенні спорів щодо повернення дитини після викрадення є відповідність повернення дитини до постійного проживання забезпеченню її «найкращих інтересів». Із окресленого питання Верховний Суд висловлює наступну позицію: «**найкращі інтереси дитини не співпадають із інтересами батька або матері**, за винятком і настільки, наскільки вони неминуче мають спільні різноманітні критерії оцінки, пов`язані з індивідуальною особистістю дитини, загальною та конкретною ситуацією. Тим не менш, їх не можна сприймати в ідентичній манері, незалежно від того, чи розглядає суд запит про повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції або ж приймає рішення по суті заяви про батьківську опіку або батьківські права. Таким чином, у контексті розгляду поданого в межах Гаазької конвенції запиту про повернення, поняття найкращих інтересів дитини повинне оцінюватися у світлі винятків, передбачених Гаазькою конвенцією, які стосуються плину часу (ст.12), умов застосування Конвенції (ст.13 (a)) і існування «серйозного ризику» (ст.13 (b)), а також дотримання фундаментальних принципів запитуваної держави, що стосуються захисту прав людини та основних свобод (ст.20). Це завдання сто-

їть, у першу чергу, перед національними органами запитуваної держави, які, зокрема, мають перевагу прямого контакту із зацікавленими сторонами» (постанова від 11.12.2019 року у справі №552/1759/19 (провадження № 61-18088св19). Верховний Суд також вказує, що під найкращими інтересами дитини в тому числі варто розуміти можливість збереження зв'язків із сім'єю, якщо не буде встановлено небажаність таких зв'язків, і можливість розвитку в здоровому середовищі (постанова Верховного Суду від 10.04.2019 року у справі № 757/51046/17-ц (провадження № 61-14573 св 18), необхідність забезпечити дитині такі умови розвитку, за яких вона зможе у майбутньому самостійно реалізувати право на самоідентифікацію мовну, етнічну, за кровним спорідненням (постанова Верховного Суду від 14.06.2018 року у справі № 461/926/17 (провадження № 61-1192св17). **При встановленні вищезазначених обставин та за умови, якщо процедура повернення почата до спливу одного року з моменту переміщення, суд зобов`язаний ухвалювати рішення про негайне повернення дитини. Однак, якщо повернення дитини розпочате після спливу одного року з моменту переміщення, то з'ясуванню судом підлягає і те, чи прижилась дитина в новому середовищі** (п.2 ст.12 Конвенції). При цьому, як зазначає Верховний Суд, положення п.2 ст.12 Конвенції є виключними обставинами та застосовуються лише в разі, коли процедура повернення розпочата після спливу річного терміну з моменту викрадення дитини (постанова Верховного Суду від 05.02.2020 року у справі № 521/16839/18 (провадження №61-5573св19). **Разом з тим, позиція Верховного Суду із цього питання не є єдиною та в судовій практиці можна знайти випадки застосування п.2 ст.12 Конвенції і у разі, коли з часу переміщення дитини і до часу вирішення судової справи про її повернення, пройшло більше року: «правильним є висновок судів про те, що з моменту переміщення дитини минуло більше року, мати дитини має постійне місце проживання, постійне місце роботи та джерело доходу, створила всі умови для проживання, виховання та розвитку дитини й наявні підстави для висновку, що дитина прижилася у новому середовищі»** (постанова Верховного Суду від 27.02.2019 року у справі № 752/24280/17 (провадження № 61-42994 св 18).

Про факт адаптації дитини до нових умов проживання на думку Верховного Суду можуть свідчити наступні обставини:

- відвідування дитиною різноманітних гуртків,

- дошкільних навчальних закладів,

- наявність у неї друзів,

наявність захоплень, сталих сімейних зв'язків,

- забезпечення дитини медичним доглядом,

- зміна мови спілкування (постанова від 06.06.2018 року у справі № 686/15274/14-ц (провадження № 61-20940св18, постанова від 04.07.2018 року у справі № 640/688/17 (провадження № 61-21205св18).

За умови початку процедури повернення дитини після річного терміну, наявності даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі, виходячи з інтересів дитини суд може відмовити в задоволенні заяви про її повернення, продемонструвавши доводи про наявність підстав і доказів для такого висновку. Разом з тим, одне посилання суду на те, що дитина прижилась у новому середовищі, як на під-

ставу для відмови у її поверненні, є недостатнім, адже на думку Верховного Суду **зазначені факти необхідно оцінювати в сукупності із дотриманням інтересів дитини як на цей час, так і в майбутньому, балансу інтересів та прав батьків, думки дитини, якщо вона досягла такого віку й рівня зрілості, що може її висловити тощо** (постанова Верховного Суду від 05.02.2020 року у справі № 521/16839/18 (провадження №61-5573св19).

Схожу правову позицію висловлював і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвала від 06 квітня 2016 року. - URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/57202363

Ключові тези ВССУ: За ст. 162 СК України, якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, **суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.** Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я або обставини змінилися так, що повернення суперечить її інтересам. Особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким вона проживала.

Інша категорія справ щодо викрадення дітей це міжнародні викрадення дітей одним з батьків

1. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі «Махмудова проти росії» (№ 61984/17). В громадянки Естонії А. Махмудової та її чоловіка, громадянина рф, народилося двоє дітей, які певний час мешкали в обох країнах. Але чоловік без згоди дружини вивіз дітей до росії і Махмудова відкрила провадження відповідно до Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

За наслідками провадження жінка розірвала шлюб та отримала опіку над дітьми. Згідно з рішенням російського суду, яке набрало законної сили, чоловікові було наказано повернути дітей та здати їхні паспорти. Але той усіляко уникав виконання судового рішення.

А. Махмудова подала запит до Федеральної служби судових приставів для забезпечення виконання рішення. Вона також оскаржила рішення регіональних судових приставів, стверджуючи про їхню упередженість. Але чергова спроба виконати рішення суду також виявилася марною.

Пізніше жінка відкрила провадження для передачі дітей під її опіку в світлі відмови чоловіка від співпраці. Ця заява була відхилена. І таке рішення суду було підтримане вищими судами.

Тоді А. Махмудова звернулася до Європейського суду з прав людини. Посилаючись на ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, вона скаржилася на те, що нездатність органів влади росії забезпечити повернення її дітей порушила її права.

Суд у Страсбурзі констатував порушення ст. 8 Конвенції та присудив 12,5 тис. євро відшкодування моральної шкоди.

З текстом прес-релізу рішення ЄСПЛ у справі «Махмудова проти росії» (№ 61984/17) у перекладі президента Спілки адвокатів України Олександра Дроздова та доцента кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С.Дем'янчука Олени Дроздової можна ознайомитися за посиланням.

Традиційно нагадуємо користувачам журналу, що науковий журнал запроваджує надання послуг **«Консультація»: запит на проведення судово-психологічної експертизи за різними підставами, у тому числі із застосуванням поліграфа** на замовлення зацікавлених осіб, суду, правоохоронних органів відповідно до процесуальних кодексів. - URL: http://expertize-journal.org.ua/konsultacia **Телефон для термінового дзвінка судовому експерту:** +38 093 476 72 60 (Viber, Telegram, Whatsapp).



2. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у вельми складній і заплутаній справі «Лакомб проти Франції» (заява № 23941/14), докладно розглянувши усі аргументи невдоволеного батька, передає інформаційний ресурс «ECHR.Ukrainian Aspect».



Ж. Лакомб, який програв боротьбу за дитину, звернувся до ЄСПЛ. Посилаючись на статтю 8 (право на повагу до сімейного життя) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, він стверджував про порушення його прав у зв'язку з рішенням судів Франції видати наказ про повернення сина в Сполучені Штати.

У Страсбурзі послідовно розглянули усі аргументи заявники і співставили їх з обставинами справи.

Мета втручання у права. ЄСПЛ зазначив, що рішення органів влади Франції видати наказ про повернення дитини матері було засноване на Гаазькій конвенції і було спрямоване на захист прав та свобод дитини. Таким чином, втручання у права, яке відповідало закону, переслідувало законну мету у значенні статті 8 §2 Конвенції.

Місце законного перебування дитини. Головна претензія Лакомба до провадження на національному рівні полягала в тому, що проживання дитини в США (коли він вивозив її до Франції) було незаконним. Проте національні суди встановили, що законним місцем проживання дитини в той час, коли він виїжджав у Францію дійсно був Техас. А от незаконним було саме вивезення дитини батьком у Францію.

Безпека та найкращі інтереси дитини. Під час провадження у Франції батько стверджував, що дитина знаходилася в небезпеці завдання шкоди матір'ю, а також те, що вона побажала залишитися з батьком. Проте ЄСПЛ зазначив, що національний суд засновував своє рішення на співбесіді дитини із службами захисту дітей в поліції. Суддя врахував думки, висловлені дитиною, яка не виявила жодних заперечень проти повернення в США. Тож національний суд належним чином перевірив ризики і відповів на них докладним обґрунтуванням.

У ЄСПЛ також розглянули судовий процес у Франції крізь призму справедливості. У Страсбурзі зазначили, що процес прийняття рішень, який призвів до рішення про повернення дитини, був справедливим. І батько, і мати дитини мали можливість повністю представити свою справу. Зі свого боку суд останньої інстанції провів ефективну перевi-

рку того, чи апеляційний суд надав достатні підстави для свого рішення про повернення дитини матері у світлі Гаазької Конвенції та найкращих інтересів дитини.

Таким чином, заявник мав можливість в повному обсязі представити свою справу, в той час як найкращі інтереси дитини були захищені, – такий висновок зрештою зробили Високі судді.

З огляду на межі розсуду органів влади, ЄСПЛ вважав, що рішення про повернення було засноване на відповідних та достатніх підставах для цілей статті 8§2 Конвенції разом зі статтею 13 (b) Гаазької Конвенції та статтею 3§1 Конвенції з прав дитини, а також те, що воно було пропорційним переслідуваній законній меті. Тому стаття 8 не була порушена.

З текстом прес-релізу рішення ЄСПЛ у справі «Лакомб проти Франції» (заява № 23941/14) у перекладі президента Спілки адвокатів України Олександра Дроздова та директора АБ «Дроздова та партнери» Олени Дроздової можна ознайомитися за посиланням.

3. Європейський суд з прав людини ухвали рішення у справі "Віленчик проти України" від 03.10.2017 року (заява №. 21267/14). Завантажити текст Рішення у форматі MS Word можна за цим посиланням

Фабула судового акта: Заявник (громадянин США) та його дружина (громадянка України) проживали в США, де у них народився син. Після перебування в Україні, куди вся сім`я приїхала на відпочинок, Заявник повернувся до США, а дитина і дружина залишилися в Україні. Перебуваючи на батьківщині, Заявник порушив справу про розлучення та оформлення опіки над сином. З огляду на згоду дружини Заявника, суд позитивно вирішив питання про розлучення, проте відклав питання щодо опіки (через перебування сина Заявника на території України понад 6 місяців, суд не володів компетенцією для вирішення даного питання). Згодом Заявник стверджував, що його дружина вирішила залишитися з сином в Україні всупереч їхнім домовленостям про наступне повернення дитини до США. В інтересах Заявника територіальний орган Міністерства юстиції звернувся до місцевого суду щодо неправомірності утримання сина Заявника в Україні та необхідності його повернення до США відповідно до Гаазької конвенції (Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей).

Місцевий суд встановив, що дитина прибула до України за взаємною згодою двох батьків, проте подальше перебування в Україні відбувалося без згоди Заявника. Таким чином, мало місце порушення Гаазької конвенції, а дитина повинна повернутися в країну проживання в супроводі обох батьків. Суд апеляційної інстанції скасував рішення місцевого суду з мотивів наявності тісного зв'язку між матір'ю та дитиною, а також психологічними ризиками для дитини, яка звикла до нового оточення. Суд касаційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції та залишив в силі рішення місцевого суду. В подальшому, у зв'язку із запитами колишньої дружини Заявника, справу було повернуто до апеляційного суду, який скасував рішення суду першої інстанції та відхилив позов Заявника як необґрунтований. Звертаючись до ЄСПЛ, Заявник стверджував, що національні органи влади не змогли забезпечити повернення його сина до США, у зв'язку з чим мало місце порушення Конвенції.

Відносно застосування статті 8 Конвенції під час розгляду справ щодо Гаазької Конвенції, ЄСПЛ наголосив, що національні суди повинні здійснювати ретельний аналіз об-

ставин справи, а в документі за наслідками розгляду повинні бути наведені детальні обставини та пояснення. Це дозволить ЄСПЛ, чиїм завданням не є виконання функцій національних судів, здійснити належний контроль рішення.

ЄСПЛ не встановив порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з розглядом позову Заявника у відповідності до Гаазької конвенції національними судами по суті. ЄСПЛ відзначив, що рішення судів щодо відмови у поверненні дитини базувалося на належних і достатніх підставах, і що втручання в право заявника на повагу до його сімейного життя, що гарантується статтею 8 Конвенції і розглянуте в світлі Гаазької Конвенції, було пропорційним законній меті. Проте, ЄСПЛ врахував, що з часу першого звернення Заявника до національних органів з приводу повернення сина, і до моменту остаточного вирішення справи минуло більше ніж два роки і три місяці. Попри те, що непослідовна поведінка самого Заявника могла вплинути на тривалість розгляду справи, ЄСПЛ наголосив, що від імені Заявника діяв національний орган, який повинен був надавати судам всі необхідні в ході судового розгляду документи.

ЄСПЛ відзначив, що судові засідання у справі знову здійснювалися навіть після розгляду справи судами трьох рівнів (місцевим, апеляційним та касаційним), що слугує свідченням початкової нездатності національних судових органів здійснити належний розгляд справи. ЄСПЛ констатував, що загальна тривалість розгляду справи значно перевищила шеститижневий термін, рекомендований Гаазької Конвенцією. Також ЄСПЛ звернув увагу на те, що з моменту подання Заявником першого запиту до національних органів і до подачі позову в інтересах Заявника до суду минуло більше восьми місяців.

З огляду на зазначене, ЄСПЛ встановив порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з необґрунтованістю значної тривалості провадження і недостатньою ретельністю розгляду справи.

4. Велика Палата ВС відмовила в поверненні сина батькові-іноземцю задля забезпечення найкращих інтересів дитини. Постанова Великої Палати ВС від 13 квітня 2021 року у справі № 2-4237/12 (провадження № 14-21звц21). - URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342875

Правова Позиція Верховного Суду: Громадянин Сполученого Королівства на підставі Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року (Гаазька конвенція) звернувся до суду в Україні, бажаючи визнати незаконним утримування його неповнолітньої дитини її матір'ю на території України, а також повернути цю дитину в Сполучене Королівство на місце постійного проживання. Суди розглядали справу неодноразово. Згідно з останнім рішенням КЦС ВС позовні вимоги задовольнив.

Проте мати й дитина звернулися до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Він 28 січня 2021 року ухвалив рішення у справі «Satanovska and Rodgers v. Ukraine» (заява № 12354/19) про порушення Україною під час розгляду справи зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ). Суд, зокрема, зазначив, що ВС неналежно мотивував постанову, і через те, що процес прийняття рішень відповідно до національного законодавства не відповідав процесуальним вимогам ст. 8 ЄКПЛ, заявники зазнали непропорційного втручання у їхнє право на повагу до сімейного життя.

Велика Палата ВС задовольнила заяву представника матері про перегляд судового рішення за виключними обставинами. З огляду на зміст рішення ЄСПЛ, встановлені су-

дами попередніх інстанцій факти та досліджені ними докази, а також на пояснення сторін висновки КЦС ВС не були належно обґрунтованими.

ВП ВС скасувала постанову касаційного суду та залишила без змін рішення місцевого й апеляційного судів, які відмовили в задоволенні позову.

Велика Палата зауважила, що відмова у задоволенні позову в цій справі становить втручання в гарантоване ст. 8 ЄКПЛ право позивача, але немає жодних підстав виснувати про порушення такого права у світлі п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

По-перше, відмова в задоволенні позову ґрунтується на приписах Гаазької конвенції, що визначає низку випадків, за яких національні органи можуть відмовити у поверненні дитини.

По-друге, з огляду на встановлені судами першої та апеляційної інстанцій ризики (п. «b» абз. 1 ст. 13 Гаазької конвенції) втручання у право позивача, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ, переслідує легітимну мету, а саме захист прав і свобод дитини.

По-третє, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, яку Верховна Рада України ратифікувала 27 лютого 1991 року).

Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини (ч. 1 ст. 9 вказаної Конвенції).

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини закладений і в Гаазькій конвенції. Неповернення дитини до країни проживання іноді може бути виправдане в силу об'єктивних причин, що відповідають тим інтересам, на які вказують передбачені в цій конвенції винятки, зокрема в разі серйозного ризику того, що повернення дитини завдасть їй фізичної чи психічної шкоди.

Звертаємо увагу, організація проведення професійних консультацій всім зацікавленим, здійснюється членом Президії Науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України, головним редактором журналу, атестованим судовим експертом психологом (поліграфологом), кандидатом психологічних наук, доцентом Назаровим Олегом Анатолійовичем.

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

кандидат психологічних наук, доцент

Назаров Олег Анатолійович

атестований судовий експерт з правом
проведення експертиз за експертною спеціальністю
14.1 "Психологічні дослідження", поліграфолог

Україна,
02024, Київ,
вул. Магнітогорська, 1б, оф. 304,
E-mail: 2825818819@mail.gov.ua

Тел: +38 (044) 228-76-15
+38 (093) 476-72-60
+38 (098) 011-85-63

25 травня – Міжнародний день зниклих безвісти дітей. Символом цього дня є синя незабудка, назва якої говорить сама за себе: не забувай, пам'ятай мене.

Кіднепінг – викрадення людини з метою шантажу, отримання викупу тощо. **Уперше цей термін був використаний у 1673 році для опису викрадення дітей у рабство в американських колоніях.** Викрадачі, щоб заманити дитину, використовують різні способи: представляються знайомими батьків і намагаються відвести дитину до них на роботу або просять дитину показати дорогу, пропонуючи солодощі тощо.

Оскільки Ви не можете знати про наміри оточуючих, то повинні докласти максимум зусиль, щоб убезпечити дитину, адже ваша дитина – це насамперед ваша відповідальність. **Будьте постійно поруч, дотримуйтесь простих правил безпеки, а саме:**

- не залишайте дитину без нагляду у громадських місцях;

- встановіть маячок на мобільний телефон дитини, щоб знати, де вона знаходиться;

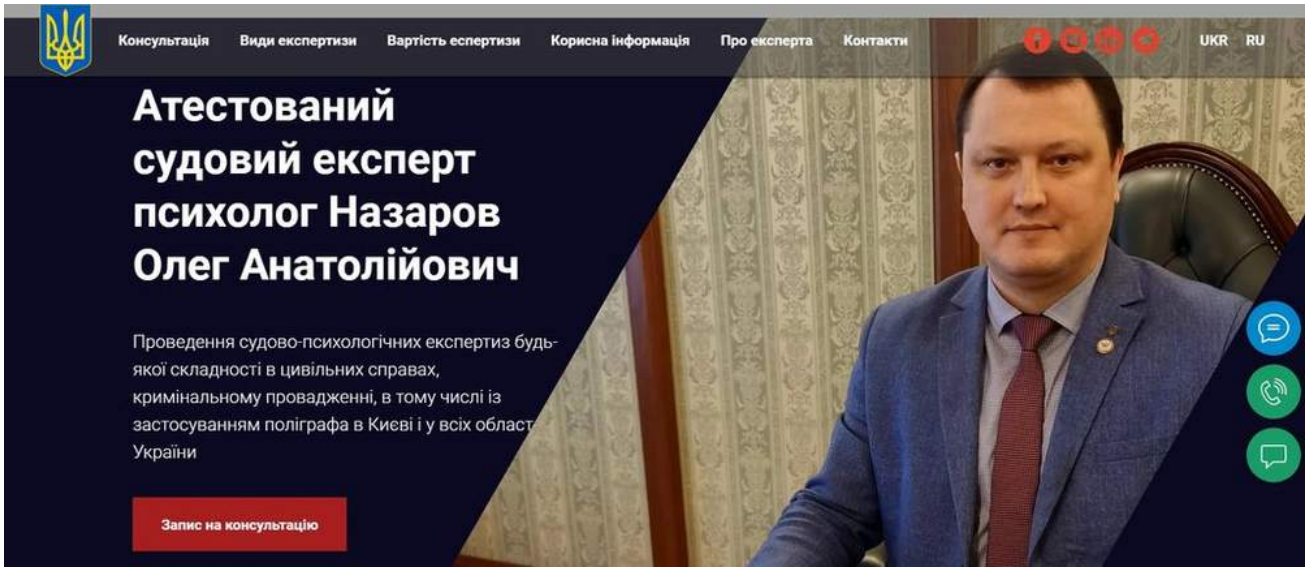
- поясніть дитині, що не можна розмовляти і тим більше брати щось у незнайомих людей або проводжати їх, сідати з ними в автівку (якщо це вже сталося,

- треба голосно кричати, звати на допомогу та звертатися до перехожих);

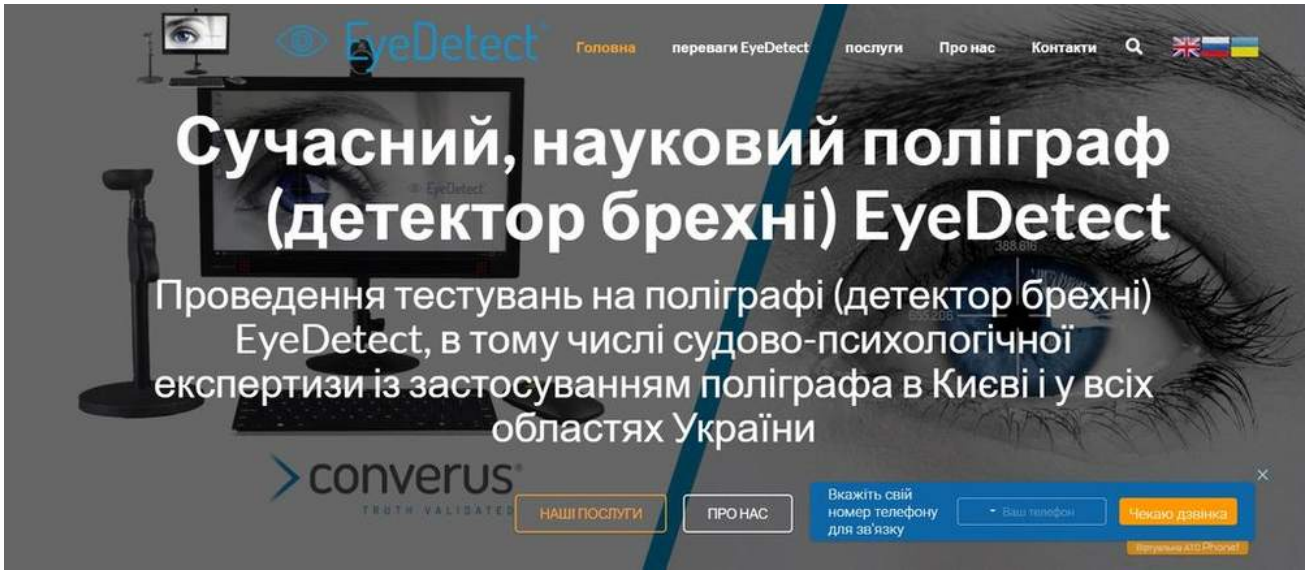
- дитина повинна знати своє прізвище/ім'я та адресу, щоб поліція швидше знайшла батьків;

- не будьте байдужими до своїх дітей: цікавтеся їхніми захопленнями, прагненнями та тривогами; дитина повинна бути впевненою, що її люблять, що для батьків її здоров´я і життя – завжди на першому місці.

Офіційній Інтернет-сайт щодо призначення та проведення судово-психологічної експертизи, судового експерта психолога (поліграфолога) Назарова О.А. (свідоцтво Міністерства юстиції України від 09.07.2020 №2035)



Офіційний Інтернет-сайт щодо призначення та проведення судово-психологічної експертизи із застосуванням поліграфа, тестувань на поліграфі в Україні за міжнародними стандартами (поліграф EyeDetect, розробник Converus Inc., USA)



Продаж портативного обладнання для поліграфа **Mobi підлокітники Polygraph в Україні (Схвалено президентом Міжнародного співтовариства поліграфологів, ISOPE, США)**





В Україні затверджена кваліфікаційна характеристика професії «Поліграфолог» та 25 жовтня 2021 року уведена сама професія «Поліграфолог» змінами № 10 до Національного класифікатора професій ДК 003:2010

Надання послуг щодо розробки та проведення групових тренінгових занять за різними напрямами судово-психологічної експертизи в сучасному судочинстві, у тому числі із застосуванням поліграфа

Незалежній не державній професійній атестованій судово-психологічній експертизі в Україні бути: історія однієї перемоги або про можливість призначення першої недержавної професійної атестованої судово-психологічної еспертизи з 09 липня 2020 року

Електронна бібліотека судді, адвоката, психолога, батьків: «Допит, опитування дитини в суді». Методичні рекомендації, нормативні документи, постанови Верховного Суду

Огляд змін до законодавства України: процесуальний статус спеціаліста у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки з 1 липня 2020 року

Електронна бібліотека правозахисника України. Серія: Застосування рішень Європейського суду з прав людини в українському судочинстві

Електронна бібліотека судді України: квітень 2020 року (більше 70 книг)

Колекція зразків клопотань про відкладення розгляду справи у зв'язку із впровадженням карантину та типові зразки заяв, які подаються до суду станом на 20 березня 2020 та оголошення ДСА України від 19 березня 2020

References

1. Vykradennia dytyny odnym z batkiv: pravovi pozytsii, alhorytm dii: zaiava do politsii pro vykradennia, pozov pro vyznachennia mistsia prozhyvannia dytyny ta odnochasne samostiine pryznachennia sudovo-psykholohichnoi ekspertyzy zghidno z st. 106 TSPK dlia vyznachennia shkody [Abduction of a Child by One Parent: Legal Positions and an Algorithm of Action (Police Report, Claim to Determine the Child's Place of Residence and a Party-Commissioned Forensic Psychological Examination Under Article 106 of the Civil Procedure Code to Establish Harm)].

Sudovo-psykholohichna ekspertyza. Zastosuvannia polihrafa i spetsialnykh znan v yurydychnii praktytsi. 2022. Vol. 7, No. 1 (37). URL: https://expertize-journal.org.ua/vyznachennia-mistsia-meshkannia-dytyny/6574-u-razi-koli-batko-vkrav-vashu-ditinu-potribno-pisati-zayavu-do-politsiji-pro-vikradennya-ta-podavati-pozov-pro-viznachennya-mistsya-meshkannya-ditini-z-odnochasnim-samostijnim-priznachennyam-psikhologichnoji-ekspertizi-zgidno-statti-106-tspk (onovlena versiia vid 17.02.2022). [in Ukrainian].