



Міністерство юстиції України
Координаційний центр з надання правової допомоги

НАКАЗ

«20» листопада 2019 року

м. Київ

№ 71

**Про затвердження Методичних рекомендацій
щодо надання правової допомоги
жінкам із вразливих соціальних груп**

З метою виявлення випадків дискримінації за ознакою статі, соціального статусу, стану здоров'я та надання ефективної та своєчасної правової допомоги жінкам із вразливих соціальних груп

НАКАЗУЮ:

1. Затвердити Методичні рекомендації щодо надання правової допомоги жінкам із вразливих соціальних груп, що додаються.
2. Контроль за виконанням цього наказу покласти на першого заступника директора Координаційного центру з надання правової допомоги О. Василяку.

Директор

Олексій Бонюк

ЗАТВЕРДЖЕНО

наказом Координаційного центру з
надання правової допомоги

від «10» листопада 2019 року № 71

Методичні рекомендації щодо надання правової допомоги жінкам із вразливих соціальних груп

I. Множинна дискримінація жінок із вразливих груп

У міжнародній практиці досить поширеним є поняття «множинна дискримінація». Це ситуація, за якої особу дискримінують за двома і більше ознаками, зокрема статі та віку, гендерної ідентичності та національності тощо. Розуміння та вміння розпізнати множинну дискримінацію дуже важливі для ефективного захисту прав людини.

У національному законодавстві термін «множинна дискримінація» поки не використовується. Проте були спроби його внесення до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні¹». Так, 20 листопада 2015 року було зареєстровано законопроект № 3501 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)»². Цей проект закону був прийнятий у першому читанні з правками та внесений у лютому 2019 року до порядку денного сесії Верховної Ради України.

У ньому запропоновано внести зміни до статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та доповнити її терміном «множинна дискримінація».

Множинна дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб зазнає дискримінації в будь-якій формі і більш ніж за однією ознакою одночасно.

Тобто особа може зазнавати дискримінації, наприклад, за ознакою статі та за ознакою віку одночасно. Або за ознакою статі та ознакою національності одночасно. Або за ознакою статі та ознакою належності до людей, що живуть з ВІЛ.

Приклад

Марія у віці 55 років прийшла на попередню співбесіду з метою працевлаштування. Однак менеджер з персоналу повідомив їй, що вона не може бути прийнята на співбесіду, оскільки вони шукають молодих чоловіків.

Такий випадок – це приклад дискримінації за ознакою статі та віку, адже, нагадаємо, що відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація – це «ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними... зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

¹ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI (в ред. від 30.05.2014). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу) № 3501 від 20.11.2015. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162.

Встановлення ситуації, у якій особу дискримінували за кількома ознаками, є необхідним для визнання того, що люди мають множинну ідентичність.

Кожна людина має стать, сексуальну орієнтацію, національність тощо. Усі ці ознаки (не якась одна з них) є важливими для нас. І за кожною з них, разом чи окремо взятих, ми можемо зазнавати дискримінації.

Що більше ознак, за якими людина зазнає дискримінації, то в більш складному становищі вона перебуває і тим складніше їй може бути протидіяти та відстоювати свої права. Тому якщо в законодавстві буде передбачено поняття множинної дискримінації та способів її ідентифікації – це сприятиме ефективнішому захисту прав людини. Окрім того, суди комплексно розглядатимуть справи, пов'язані з множинною дискримінацією.

Звіт експертної групи Equalities Review «Справедливість і свобода»³ за 2007 рік показує, що якщо людина належить одночасно до кількох вразливих груп, вона, як правило, стикається з більшою кількістю труднощів, ніж та, що входить лише до однієї такої групи, тобто зазнає множинної дискримінації. Значна кількість проблем, що виникають у постраждалих від множинної дискримінації, може означати, що така дискримінація потребує вжиття особливих заходів.

У Європейському праві спостерігається посилення зацікавленості до множинної дискримінації. Європейська комісія доручила Інституту з прав людини Данії (2007) провести дослідження множинної дискримінації. Друга зі семи рекомендацій за результатами дослідження говорить, що до європейського та національного законодавства мають бути внесені поправки для забезпечення ефективного захисту людей від множинної дискримінації.

Аналізуючи міжнародну практику щодо захисту постраждалих від множинної дискримінації, варто звернути увагу, що множинна дискримінація потребує інших підходів до її ідентифікації та захисту прав.

Ідентифікація множинної дискримінації необхідна для:

- визначення потреб осіб, які постраждали від множинної дискримінації;
- впровадження ефективних механізмів захисту прав постраждалих від множинної дискримінації;
- створення належних умов для недопущення множинної дискримінації;
- надання ефективної правової допомоги постраждалим від множинної дискримінації.

У деяких країнах, наприклад у Великобританії, якщо особа звертається до суду із заявою про дискримінацію її за кількома ознаками, то суд розглядає справу за кожною ознакою окремо. Щоправда, це має і негативні наслідки. Адже якщо особу дискримінують за кількома ознаками одночасно, то завдана шкода в такому випадку значно більша, ніж за однією ознакою. А розгляд дискримінації за кожною ознакою окремо призводить до того, що дискримінація визнається лише за однією ознакою, відповідно, розмір завданої шкоди є меншим, та й доказування за кожною ознакою викликає труднощі, розгляд справи затягується, як наслідок – можливе уникнення відповідальності і не застосування комплексного підходу до захисту прав людини.

³ Fairness and Freedom: The Final Report of the Equalities Review. URL: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100702220157/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/equalitiesreview/publications.html>

Проаналізувавши рішення українських судів у справах, пов'язаних з дискримінацією, відзначаємо, що часто люди звертаються до суду за захистом від дискримінації, вказуючи кілька ознак. Проте ці справи не розглядаються як такі, що стосуються множинної дискримінації, оскільки такого терміна в законодавстві немає.

Повернімося до раніше згаданої ситуації, коли 55-річна Марія влаштувалася на роботу і їй відмовили через те, що вона жінка і через те, що вона не підходить по віку. У цьому випадку має місце множинна дискримінація за статтю і за віком. Але щоб звернутися до суду за захистом своїх прав, потрібно доказати, що справді була дискримінація і за статтю, і за віком.

У методичних рекомендаціях щодо ідентифікації випадків гендерної дискримінації та механізм надання правової допомоги⁴, розроблених Асоціацією жінок-юристок України «ЮрФем» у партнерстві з Координаційним центром з надання правової допомоги та затверджених наказом Координаційного центру від 12 березня 2019 року № 33, проаналізовано порядок ідентифікації гендерної дискримінації за допомогою тесту на дискримінацію.

Відповідно до тесту на пряму дискримінації, зазначимо, для ідентифікації дискримінації має бути зразок для порівняння. Тобто мають бути дві особи в однакових ситуаціях, аби зрозуміти, до якої ставляться по-іншому через її ту чи іншу ознаку.

Наприклад, якщо нам потрібно буде доказати, що Марія зазнала дискримінації за ознакою статі, як зразок для порівняння нам потрібний буде чоловік у віці 50-60 років. Якщо нам потрібно доказати, що Марія зазнала дискримінації за ознакою віку, як зразок для порівняння нам потрібна буде жінка молодшого за Марію віку. Це призведе до того, що особа не зможе доказати множинну дискримінацію, адже фактично в кожному з підходів зразок для порівняння буде лише один.

За наявності в законодавстві терміна «множинна дискримінація» мають застосовуватися інші підходи до ідентифікації й захисту прав постраждалих. Зокрема, потрібно враховувати, що стандартний тест на дискримінацію не може застосовуватися в ситуаціях із множинною дискримінацією. Важливо, щоб при множинній дискримінації ознаки, за якими особу дискримінують, розглядалися разом, адже це впливає на ефективність захисту її прав.

В Україні особами, які зазнають множинної дискримінації, є жінки, що живуть з ВІЛ, жінки, які вживають наркотики, жінки із секс-індустрії, особи з інвалідністю, особи похилого віку, ромські жінки, особи з-поміж внутрішньо переміщених осіб, представники та представниці ЛГБТ-спільнот, особи із сільської місцевості тощо. І це ще не повний їх перелік. Причому найчастіше саме жінки, а не чоловіки із цих груп, зазнають множинної дискримінації. Розглянемо кілька прикладів множинної дискримінації.

Так, досить поширеною в Україні і світі є дискримінація жінок з-поміж внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Скажімо, за даними Лондонської школи гігієни і тропічної медицини та Київського міжнародного інституту соціології (2017), жінки становлять більшість серед внутрішньо переміщених осіб. Через «традиційні» для нашого суспільства гендерні ролі на них покладено відповідальність за дітей, старших членів родини і членів родини з інвалідністю. Жінок найбільше і серед безробітних ВПО. У дослідженні зазначається, що рівень психічних розладів, враховуючи посттравматичні стресові розлади, депресію та тривогу, вищий серед жінок ВПО, ніж чоловіків. Ці жінки стикаються з

⁴ Методичні рекомендації «Гендерна дискримінація: ідентифікація та механізм надання правової допомоги». ЮРФЕМ.ua. 2019. 17 черв. URL: <http://jurfem.com.ua/skachaty-metodychni-rekomendacii-genderna-dyskryminatsia/>

відмовою у прийнятті на роботу і через сімейне становище, і через походження й місце проживання.

Приклад

Тетяна, 20 років, одинока мати, внутрішньо переміщена особа.

Переїхавши на підконтрольну Україні територію у м. Київ, Тетяна хотіла влаштуватися на роботу, а дитину до дитячого садочку. Вона знайшла роботу прибиральниці на одному підприємстві. Але під час співбесіди їй відмовили через те, що вона ВПО, відповідно, може будь-коли переїхати в інше місто, до того ж одинока матір, а їй потрібна людина, яка працюватиме постійно без лікарняних, відпусток тощо.

Прикладом дискримінації є й невтішне становище жінок, які проживають у сільській місцевості, оскільки в них є вищий ризик бідності. За даними дослідження ПРООН 2015 року, майже 48% таких жінок не мають близького доступу до медичних послуг, 36% – не беруть участі в ухваленні рішень у своїх громадах і тільки 46% жінок мають можливість користуватися комп'ютером та інтернетом.

Розглянемо ще ситуацію з літніми жінками. За даними Українського центру соціальних реформ, літні жінки становлять 85% людей похилого віку, які живуть самі, відчувають самотність та ізоляцію від суспільства. Вони більш вразливі до різних форм насильства в сім'ї та інших злочинів, ніж чоловіки старшого віку. Вони живуть довше та отримують меншу пенсію, ніж чоловіки, через нижчу оплату праці протягом усього життя.

Щодо дискримінації жінок, які живуть з ВІЛ, то часто, окрім розголошення їхнього статусу, вони зіштовхуються з дискримінацією під час розгляду справ, пов'язаних із визначенням місця проживання дітей, позбавленням батьківських прав, визначенням часу зустрічей та побачень з дитиною.

Приклад

Олена, 29 років, мешкала в м. Дніпро разом зі своїм сином. Життя з чоловіком не склалося, він зловживав алкоголем, наркотиками, вчиняв відносно неї домашнє насильство. Одного разу він взяв сина на прогулянку і не повернув. Олена звернулась по допомогу до юриста для складання позовної заяви до суду про визначення місця проживання дитини.

Судді упереджено ставилися до Олени, оскільки вона була хвора на ВІЛ. Суду були надані докази від лікарів СНІД-центру, що це захворювання не є небезпечним для дитини. Були допитані свідки, які говорили, що Олена є хорошою чуйною мамою. Суд не врахував доказів, які були зібрані у справі, і визначив місце проживання дитини з батьком.

Апеляційний суд згодом скасував рішення районного суду та визначив місце проживання дитини разом з матір'ю. Ця історія мала позитивне завершення, однак ВІЛ-позитивний статус Олени був розголошений.

У наведеному випадку, який є реальною справою, ми бачимо, що Олена потерпала від домашнього насильства, а також через свій ВІЛ-позитивний статус зазнала обмеження та порушення своїх прав з боку суду. Тобто вона зазнавала множинної дискримінації.

Надаючи правову допомогу особам, що страждають від множинної дискримінації, потрібно пам'ятати, що кожна ознака, за якою їх дискримінують, є важливою для цих людей. І в таких випадках не можна говорити, що тільки стать чи соціальне походження мають значення. Тому дуже важливо і за допомогою стратегічних судових справ, і за допомогою

внесення змін у національне законодавство України захищати права постраждалих від множинної дискримінації.

II. Основні проблеми доступу до правосуддя жінок із вразливих груп

2.1. Доступ до правосуддя жінок, які вживають наркотики

Передусім зазначимо, що проблеми доступу до правосуддя жінок і чоловіків, які вживають наркотики, відрізняються, і це тісно пов'язано з питаннями стигми та дискримінації. З одного боку, дискримінація за ознакою статі заборонена майже всіма міжнародними документами, які стосуються прав людини, зокрема й Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁵. При цьому в текстах міжнародних документів, які стосуються наркотичних засобів, таких як Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року⁶, Конвенція про психотропні речовини⁷, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин⁸, жодного разу не порушувалося питання жінок, які вживають наркотики.

Незважаючи на це, міжнародні інституції проводять потужну роботу, спрямовану на визначення проблем, з якими стикаються жінки, які вживають наркотики, та напрацювання рекомендацій щодо поліпшення їхнього становища.

Україна наразі тільки розпочинає свою роботу в цьому напрямку, оскільки до останнього часу питання наркозалежних осіб не розділялися на проблеми жінок і чоловіків. При цьому правозахисники погоджуються, що стать відіграє вагомую роль у визначенні шляхів зменшення шкоди для постраждалої особи.

У 2014 році Україна, відповідно до статті 18 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁹, подала Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй Восьму періодичну доповідь¹⁰ (далі – Доповідь), у якій, зокрема, зазначалося, що наркозалежні жінки:

- нерідко зазнають насильства з боку представників правоохоронних органів (пункт 69 Доповіді);

- не приймаються центрами, які надають допомогу жертвам домашнього насильства або насильства за ознакою статі (пункт 72 Доповіді).

У пункті 95 Доповіді зазначається, що тільки у 2014 році Міністерство соціальної політики України за підтримки Фонду народонаселення ООН провело «круглий стіл» «Жінки груп ризику щодо різних видів дискримінації» і вперше було сформовано перелік

⁵ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979 (в ред. від 06.10.1999). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207

⁶ Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з доповненнями) (в ред. від 01.12.2010). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_177

⁷ Конвенція про психотропні речовини: міжнар. док. від 21.02.1971. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_176

⁸ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: міжнар. док. від 20.12.1988. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096

⁹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979 (в ред. від 06.10.1999). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207

¹⁰ Доповідь про виконання Україною Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Київ, 2014. URL: <https://ukraine.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/CEDAW%20report%20ukr.pdf>

категорій жінок, які належать до груп ризику, до якого потрапили й жінки – споживачки ін'єкційних наркотиків.

Окреме питання – це криміналізація вживання наркотичних засобів в Україні. У 2013 році розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Стратегію державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року¹¹. Розроблення зазначеного документа зумовлено тим, що поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні за останні 10 років стало однією з найгостріших суспільних проблем, нерозв'язання якої призводить до завдання шкоди здоров'ю людини, негативного впливу на соціальну сферу.

Досить ґрунтовний документ, у якому висвітлюються питання того, що в суспільстві віддають перевагу силовим стереотипам розв'язання проблеми, пов'язаної із вживанням наркотиків, і це негативно позначається на правах хворих людей. Зазначається, що наявність проблем зумовлена проявами стигматизації і дискримінації наркоспоживачів та тенденцією підміни протидії наркозлочинності боротьбою зі споживачами наркотиків.

Це дає підстави вважати, що ситуація змінюється, і навіть окремо мовиться про нові підходи в лікуванні та реабілітації жінок, які вживають наркотики. Зокрема, рекомендовано «застосування багатопрофільного підходу до розв'язання специфічних проблем наркозалежності вагітних жінок і надання їм необхідної допологової допомоги»¹², але це єдиний пункт у зазначеній Стратегії, що стосується саме жінок.

Однією з основних причин того, чому жінки з наркозалежністю бояться звертатися по правову допомогу – це насильство. Фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство над жінками взагалі є одним з найпоширеніших порушень прав людини. Звернутися за захистом і так досить важко, а у випадках з наркозалежними жінками – майже неможливо. Доступ до правосуддя? Це останнє, про що думають жінки, передусім вони намагаються вирішити питання, пов'язані з виживанням. Загроза насильства призводить до того, що жінки змушені погоджуватися на незахищені сексуальні відносини. Не мають змоги отримати лікування від наркозалежності, оскільки чоловік-партнер проти цього – «дізнаються інші, а жінка повинна бути чиста». Отримують пропозиції від лікарів щодо абортів та примусової стерилізації без жодних медичних показань. Але всі ці випадки це про доступ до правосуддя, про можливість отримання допомоги, про можливість неупередженого ставлення.

«Мене не оглянув гінеколог, бо дізнався, що раніше я вживала наркотики».

«Батьки погрожують відібрати дітей, бо я стала на програму замісної підтримувальної терапії».

«Сестра після смерті батьків не пускає мене до квартири, бо я наркозалежна».

«Поліцейські підкинули наркотичні засоби, бо їм потрібна статистика, а я раніше їх вживала».

«Роботодавець звільнив мене з роботи, коли дізнався, що перебуваю на наркологічному обліку».

«Лікарі відмовили видати препарат замісної підтримувальної терапії на руки, коли я прийшла до лікарні з маленькою дитиною».

«Мені не до захисту прав, у мене діти і їх потрібно годувати».

¹¹ Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#n8>

¹² Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#n8>

«Адвокат сказав, щоб я все мовчки підписувала, бо все одно сяду, ніхто не повірить наркоманці».

Саме такі історії чують правозахисники, які працюють з групою наркозалежних жінок і рекомендують звертатися за захистом, обіцяють підтримку, але чи готові жінки захищатися? Переважно – ні. А все тому, що раніше вже шукала справедливості, чула відмову, нашттовхувалася на новий виток насильства – «ти жінка», «ти мати», «такі, як ти, не повинні жити», «досить народжувати, перев'яжемо труби».

Звинувачувати в такій ситуації тільки поліцію – неправильно. Адже, на жаль, і в судовій системі, і в правоохоронних органах, і в адвокатурі працює багато людей, які вважають, що наркозалежна особа, а тим паче наркозалежна жінка – це зло, яке потрібно викоринити.

Та попри це, певні зрушення в захисті прав наркозалежних осіб в Україні таки є і поступово напрацьовується судова практика. Наприклад, у 2013 році Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області у справі № 442/2163/13-к¹³ притягнув до відповідальності працівників правоохоронних органів за те, що вони «з метою одержання хабарів та штучного створення показників в роботі збували наркотичні засоби та психотропні речовини наркозалежним особам, в подальшому проводили їх затримання та під погрозою притягнення до кримінальної відповідальності вимагали в затриманих хабарі за непритягнення до кримінальної відповідальності».

Ситуацію можна змінити тільки шляхом об'єднання зусиль наркозалежних жінок, громадськості, правозахисників та адвокатів. Лише активна боротьба щодо захисту прав жінок, які вживають наркотики, забезпечить належний їх доступ до своєчасної та ефективної правової допомоги і правосуддя.

2.2. Доступ до правосуддя жінок, що живуть з ВІЛ

Конвенція щодо ліквідації всіх форм дискримінації жінок¹⁴ зобов'язує держави-учасниці звернути увагу на всі аспекти дискримінації за статевою ознакою в законодавстві, політиці та практиці. Від держав вимагається також вжити належні заходи зі зміни соціальної й культурної моделей поведінки, що ґрунтуються на ідеях домінування/приниження та стереотипних ролях чоловіків і жінок. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (CEDAW) наголошує на зв'язку між репродуктивною роллю жінок, їх вторинною соціальною позицією та підвищеною вразливістю до ВІЛ-інфекції. Захист прав жінок і дівчат є надзвичайно важливим. Це охоплює право жінок на прийняття вільного від насильства і дискримінації та відповідального рішення щодо питань, пов'язаних з їх сексуальністю, враховуючи статеve та репродуктивне здоров'я. Заходи з ліквідації сексуального насильства та примусу жінок в сім'ї і в громадському житті не тільки захищають жінок від порушень їхніх прав, а також від інфікування ВІЛ, що може статися внаслідок насильства.

Одним з основним міжнародних нормативно-правових документів щодо заходів боротьби з ВІЛ/СНІДом є Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок CEDAW. Конвенція CEDAW та її Загальні рекомендації, зокрема Загальна рекомендація № 151, містять важливі положення для досягнення гендерної рівності. Вони надають державам-учасницям засоби для сприяння повній реалізації прав жінок, враховуючи розроблення гендерно-орієнтованих національних заходів боротьби з ВІЛ/СНІДом.

¹³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35460989>

¹⁴ Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/%D0%97%D0%B0%B3%D0%B0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82%D1%83-%D0%9E%D0%9E%D0%9D.pdf>

Україна ратифікувала Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок CEDAW 1981 року, відтоді вона реалізується в політиках та програмах Кабінету Міністрів України про гендерну рівність та ліквідацію дискримінації щодо жінок¹⁵. У ній права жінок розглянуто в політичному, соціальному, економічному, культурному та сімейному сенсі. Вона закликає держави-учасниці долати перешкоди у вигляді дискримінації жінок у сферах забезпечення прав людини, освіти, зайнятості, охорони здоров'я, політики та фінансів та визначає основні критерії. Конвенція має особливо важливе значення для розв'язання проблем з ВІЛ/СНІДом в Україні.

Жінки, хворі на ВІЛ, дуже часто стикаються з проблемами порушення їхніх прав. Немає заходів, спрямованих на усунення зв'язків між гендерним насильством та ВІЛ. Законодавство або його відсутність, упереджена судова практика, обмеженість доступу до юридичних послуг та недостатня поінформованість про права – усе це може бути перешкодою на шляху до правосуддя для жінок, які живуть з ВІЛ. Кримінальне законодавство може перешкоджати профілактиці, лікуванню ВІЛ та догляду за жінками, які живуть з ВІЛ. Тому надзвичайно важливо внести питання щодо ВІЛ до заходів з виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок в Україні та використовувати Конвенцію під час формування й реалізації державної політики та прийняття законодавчих актів, виконання програм щодо ВІЛ/СНІДу, їх моніторингу й оцінки для звернення особливої уваги на права й потреби жінок та дівчат.

Законодавство України гарантує доступність і якість медичного обстеження, спостереження, надання психосоціальних, юридичних і медичних консультацій, медичну допомогу та медикаментозне забезпечення, соціальний та правовий захист¹⁶ і недопущення будь-яких форм дискримінації у зв'язку з ВІЛ-інфекцією. Водночас на практиці моделі надання медичних, соціально-правових та інших послуг не враховують вимоги гендерного законодавства, стигматизацію в суспільстві і з боку постачальників зазначених послуг.

За результатами дослідження¹⁷, проведеного Благодійною організацією «Позитивні жінки», приблизно кожна десята респондентка (9,1%) переконана, що в разі порушення її прав як жінки, яка живе з ВІЛ, вона не отримає необхідного правового захисту, і ще 23,8% жінок не знають, чи можуть розраховувати на правову допомогу. 41% респонденток не знають своїх прав і того, куди скаржитися на дії медпрацівників, якщо їхні права порушуватимуть у медичних закладах. Майже кожна п'ята жінка з ВІЛ (19%) не вірить, що медичні працівники не розголошують їх ВІЛ-статусу чи інших деталей без їхньої згоди, ще 22% не знають, чи це відбувається.

2.3. Доступ до правосуддя жінок, які надають сексуальні послуги

Множинної дискримінації часто зазнають й жінки зі секс-індустрії (далі – ЖСІ). А через низку обставин, які ми розглянемо нижче, мало хто з них звертається по правову допомогу. З огляду на це, під час роботи з ними потрібно бути уважними не тільки до змісту, а й до форми спілкування, вибудовуючи з такими жінками відносини довіри, поваги та не допускаючи їх стигматизації.

¹⁵ Збірник договорів ООН. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=en

¹⁶ Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 № 1972-ХІІ (в ред. від 05.12.2012). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

¹⁷ Права жінок, які живуть з ВІЛ, в Україні. Аналітичний звіт БО «Позитивні жінки». 2019. URL: http://www.pw.org.ua/wp-content/uploads/2019/03/Report-PW_Human-Rights.pdf

Передусім варто зазначити, що і в Україні, і в інших країнах світу поки що не так багато досліджень та достовірних даних щодо ЖСІ. Тип занять, наявність покарання, упередження та інші обставини перешкоджають збиранню інформації щодо цієї групи жінок. Враховуючи це, ми не можемо стверджувати, що інформація з усіх джерел є достовірною, а дані досліджень повністю відповідають реальним обставинам. Під час напрацювання цих Методичних рекомендацій щодо ЖСІ використовувались дослідження ООН¹⁸, ЄС¹⁹ та інформація, отримана від українських профільних організацій²⁰.

Обставини та чинники, які обмежують ЖСІ у доступі до правосуддя, можна поділити на три основні групи:

- недосконале законодавство;
- вразливість цієї групи жінок;
- особливості ставлення правозахисників та правоохоронних органів.

Стаття 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачає покарання за заняття проституцією. Так, при першому притягненні до відповідальності протягом року це може бути попередження або накладення штрафу від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (85–170 грн). При повторному притягненні до відповідальності (упродовж року після накладення адміністративного стягнення) покарання становитиме від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (136–255 грн). Ризик у цьому випадку не стільки в сумі штрафу, скільки в можливості шантажу через розголошення інформації про покарання рідним, за місцем роботи/проживання/навчання тощо.

Відповідно до інформації, отриманої від профільних організацій в Україні, у деяких ситуаціях є ризик притягнення ЖСІ до кримінальної відповідальності за статтями 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» і 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» Кримінального кодексу України. Докладніше розглянемо ці ситуації в наступних розділах цих Методичних рекомендацій.

Водночас рекомендації міжнародних організацій²¹ щодо законодавства держав зводяться до того, що будь-яке покарання за заняття проституцією має бути скасоване. Серед аргументів на користь такого скасування: більша кількість скарг на насильство проти ЖСІ там, де є покарання за проституцію; важкість доведення злочинів проти ЖСІ у разі наявності встановленої законом відповідальності жінок за проституцію. Поки стаття 181¹ КУпАП не

¹⁸ Global Report on Trafficking in Persons 2018. URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf; CONFLICT RELATED SEXUAL VIOLENCE: report of the united nations secretary-general. URL: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2019/04/report/s-2019-280/Annual-report-2018.pdf>

¹⁹ Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality. 2014. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf)

²⁰ Моніторинг поведінки та поширення ВІЛ-інфекції серед осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду / Серeda Ю. В., Сазонова Я. О. Київ: МБФ «Альянс громадського здоров'я», 2017. 142 с. URL: http://aph.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Monitoring-povedinky-ta-poshyrennya-VIL-infektsiyi-sered-RKS_22.06.2017_Natsyonalnaya-chast.pdf?fbclid=IwAR3yVFkh_r9TRCW6-4QFmukFcbgZOYDdSec2MSIIKQdKTK1YOO8QRaS-E; Тиньовий звіт по положенню жінок, які вживають наркотики, жінок, які живуть з ВІЛ, секс-працівниць, лесбійок, бісексуальних жінок і трансгендерних людей в Україні. 2017. URL: http://www.pw.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/CEDAW_ShadowReport_Positive-Women_UKR.pdf

²¹ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf); Punish the client, not the prostitute. *News European Parliament*. 2014. Febr., 26. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140221IPR36644/punish-the-client-not-the-prostitute> Organizations that support the decriminalization of prostitution. URL: <https://decriminalizesex.work/news/endorsement/>

скасована в Україні, можна очікувати, що ЖСІ не звертатимуться за правовою допомогою у випадках насильства, остерігаючись притягнення до відповідальності.

Особливості ситуацій ЖСІ

Відповідно до досліджень з різних країн світу (зокрема Федеративної Республіки Німеччини та Швеції) ЖСІ в багатьох випадках, хоч і не завжди є вихідцями з бідних родин або родин, які опинилися у складних життєвих обставинах, дитячих будинків, із сільської місцевості, районів воєнних дій. Нерідко такі жінки в дитинстві зазнали тієї чи іншої форми сексуального насильства.

Враховуючи специфіку такого життя, з часом ЖСІ можуть стати алко- чи наркозалежними, отримати посттравматичний стресовий розлад. Дуже поширеними серед цієї категорії жінок є захворювання, які передаються статевим шляхом, зокрема ВІЛ-інфекція. За статистикою, ЖСІ мають значно вищий ризик бути жертвами насильства, зокрема домашнього, рівень смертності жінок в секс-індустрії набагато вищий за середній, як і ризик самогубства.

Варто також зважати на те, що ця категорія жінок часто не має власного житла, майна, нерідко потрапляє в секс-індустрію з дуже раннього віку у зв'язку зі складними життєвими обставинами, а програми психологічної чи іншої спеціалізованої підтримки саме для ЖСІ є хіба щов деяких країнах. Багато хто не враховує, що на утриманні ЖСІ можуть бути малолітні діти, непрацевдатні батьки чи інші родичі. Також часто не враховується той факт, що до проституції з корисливою метою жінку може схилити її інтимний партнер/чоловік, а також те, що більшість ЖСІ має сутенера, тобто вони обмежені у свободі вибору щодо надання чи ненадання сексуальних послуг.

ЖСІ можуть зазнавати обмежень і в суспільно-політичному житті: наявність адміністративної відповідальності за проституцію призводить до неможливості для секс-працівниць говорити від свого імені, відкрито брати участь у публічних заходах, пов'язаних із захистом своїх прав, ускладнює звернення до ЗМІ чи правоохоронних органів у разі порушенні їхніх прав.

Як наслідок, ЖСІ можуть бути суб'єктами дискримінації одразу за кількома ознаками: стать, соціальний статус, вік, місце проживання, стан здоров'я тощо. Сукупно такі ознаки призводять до ефекту множинної дискримінації, негативні наслідки якої мають кумулятивний ефект.

Отже, у роботі з жінками цієї категорії правозахисники мають враховувати особливі обставини, зокрема: психологічний стан жінки, наявність родичів на утриманні, ВІЛ-статус, стан здоров'я, складні фінансові обставини, тиск з боку близьких або третіх осіб.

Особливості ставлення правозахисників та правоохоронних органів.

Враховуючи особливості законодавства, зокрема історію та напрям розвитку теорії віктимності у вітчизняній науці, можна стверджувати, що в Україні закріпилась упереджене ставлення до ЖСІ, зокрема з боку поліції, прокурорів, слідчих, суддів тощо. На жаль, поки проституція вважається правопорушенням, а споживання проституції – ні, відповідно їй відсутня відповідальність, правоохоронні органи мають всі підстави юридично переслідувати ЖСІ, що сприятиме також виникненню такого побічного наслідку, як можливість їх шантажу.

Серед наслідків такого ставлення є численні спроби використати статтю 181¹ КУпАП для створення негативного іміджу жінки у прямо не пов'язаних з цією статтею судових

справах (сімейних, майнових спорах тощо). Відомі також випадки, коли свідчення жінки, яка раніше притягалася за статтею 181¹ КУпАП, в будь-якій іншій справі ставляться під сумнів.

За свідченнями українських організацій, які надають медичну та психологічну допомогу жінкам цієї категорії, можливі навіть випадки фізичного насильства проти ЖСІ з боку правоохоронних органів (щоправда, останнім часом таких випадків поменшало). Побоювання, пов'язані з таким ставленням та ризиками, зневіра в можливості захисту та неупередженого ставлення з боку правоохоронних органів є вагомою перешкодою для звернення ЖСІ за правовою допомогою.

З іншого боку, в Україні зростає кількість правозахисних організацій, ставлення яких до жінок цієї категорії є іншим. Серед правозахисників дедалі більшого поширення набуває позиція, що ЖСІ потребують не покарання, а комплексної допомоги, зокрема юридичного захисту від порушень їхніх прав та насильства. В основному така позиція поширена серед організацій, які краще обізнані про обставини й умови діяльності ЖСІ, стикаються з випадками порушення їхніх прав та інтересів. Далеко не всі правозахисні організації розділяють таку позицію, ускладнюючи доступ ЖСІ до правової допомоги.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що жінки, залучені до секс-індустрії, зазнають обмежень у доступі до правосуддя через низку чинників:

- наявність адміністративної відповідальності за проституцію, яка може стати предметом тиску або шантажу;
- відсутність довіри до правоохоронної системи, зокрема через упереджене ставлення з боку правоохоронних органів, деяких правозахисників;
- множинна дискримінація, пов'язана з наявністю низки ознак, які можуть стати предметом тиску на ЖСІ;
- побоювання щодо розголошення інформації про складення протоколу за статтею 181¹ КУпАП родичам, близьким, за місцем роботи/навчання;
- побоювання щодо використання третіми особами інформації про складання протоколу за статтею 181¹ КУпАП;
- непоінформованість та відсутність достатніх засобів захисту від порушень чи насильства з боку споживачів (клієнтів);
- складні життєві обставини, в яких перебуває більшість ЖСІ, особливості стану здоров'я, різні види залежності, посттравматичний стресовий розлад;
- наявність суспільного осуду ЖСІ;
- недосконале законодавство.

III. Особливості надання правової допомоги в окремих категоріях справ

3.1. Особливості надання правової допомоги жінкам, які вживають наркотики

Спори, що виникають із сімейних правовідносин

Регулювання сімейних відносин – це одне з найскладніших питань, яке може виникнути, коли в жінки, яка вживає наркотики, є діти. Стереотипи, які існують у суспільстві, зобов'язують жінку бути чистою та незаплямованою. Через це досить частими є ситуації, коли органи опіки та піклування звертаються до суду із заявами про позбавлення батьківських прав жінок, у яких є проблеми з наркотиками. Однак такий крок не завжди виправданий. Звісно, ми не говоримо про випадки, коли жінка насправду не піклується про дітей, зловживає наркотичними засобами, ставить під загрозу життя та здоров'я своїх дітей.

Маємо на увазі тих жінок, які перебувають на програмі замісної підтримувальної терапії²² та є відповідальними матерями, виховують і піклуються про своїх дітей на належному рівні. Скажете, що такого не може бути?

Приклад

Світлана та Микола перебували у шлюбі майже 15 років. За час подружнього життя у них народилася донька, якій зараз 14 років. Від початку перебування Світлани на програмі замісної підтримувальної терапії її стосунки з Миколою стали погіршуватися і врешті вони розлучилися, їхній доньці на той час було 12 років.

Перші два роки після розлучення донька проживала зі Світланою, але коли остання кілька місяців тому втратила роботу, дочка переїхала до батька. Відтоді між Світланою та Миколою постійно виникають конфлікти, оскільки він не дає їй бачитися з донькою. Останнім часом донька почала уникати спілкування з матір'ю, припинила відповідати на телефонні повідомлення та дзвінки.

Згодом Світлана дізналася, що орган опіки та піклування звернувся до суду з позовом про позбавлення її батьківських прав. Суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги з огляду на доведеність свідомого ухилення відповідачки від виконання батьківських обов'язків щодо неповнолітньої доньки.

Отримавши це рішення суду, Світлана звернулася до адвокатів з проханням про допомогу у підготовці апеляційної скарги. Під час зустрічі вона сказала, що, на її думку, те, що донька уникає спілкування з нею, є наслідком налаштування Миколою доньки проти неї, тиску і маніпулювання її думками з його боку. Також Світлана зазначила, що всі свідчення Миколи про те, що вона веде аморальний спосіб життя, зловживає наркотичними засобами, веде себе агресивно, влаштовує скандали, що негативно впливає на дитину, є неправдивими.

З одного боку, за допомогою звернулася жінка, яка вживає препарати замісної підтримувальної терапії. З іншого боку, жінка намагається належно виконувати свої батьківські обов'язки, але їй в тому перешкоджає колишній чоловік, позбавляючи можливості спілкуватися з донькою.

Відповідно до статті 164 Сімейного кодексу України²³, мати може бути позбавлена судом батьківських прав, якщо вона ухиляється від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини (пункт 1 частини першої) або є хронічним алкоголіком або наркоманом (пункт 4 частини першої).

Варто пам'ятати, що розцінювати ті чи інші дії як ухилення від виховання дитини можна лише за умови винної поведінки батьків і що це є крайній захід, коли виправити ситуацію (поведінку батьків) вже не можна.

У справах, які так чи інакше стосуються інтересів дитини, необхідно враховувати положення, закріплені в Конвенції про права дитини²⁴ (далі – Конвенція). Саме в цьому документі містяться важливі норми, на які варто посилатися під час підготовки позиції у справі та відповідних процесуальних документів:

²² ЗПТ – програма замісної підтримувальної терапії – це довгострокове (6 місяців і більше) застосування постійних доз ЗП у комплексному лікуванні залежності від опіоїдів для стабілізації психічного стану хворого, зменшення медичних і соціальних наслідків уживання незаконних наркотиків, створення передумов для реабілітації та лікування інших хвороб (СНІД, гепатит В і С, ТБС, септичні стани тощо).

²³ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III (в ред. від 28.08.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

²⁴ Конвенція про права дитини: міжнар. док. від 20.11.1989 (в ред. від 20.11.2014). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

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 (частина перша статті 3 Конвенції);

держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (частина перша статті 18 Конвенції);

держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батько(-ки) або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини (частина перша та друга статті 27 Конвенції).

Алгоритм дій

Проаналізувати текст рішення суду першої інстанції та ознайомитися з матеріалами справи.

Зібрати та належним чином зафіксувати докази, які не були подані в процесі розгляду справи в суді першої інстанції. Це можуть бути СМС-повідомлення, листування матері та доньки в соціальних мережах, чеки та квитанції, які підтверджують, що мати купувала доньці речі або подарунки тощо.

Отримати медичні документи, які підтверджують, що мати перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії.

Отримати висновок лікуючого лікаря, яким підтверджено, що перебування на програмі замісної підтримувальної терапії не є перешкодою для виконання батьківських обов'язків.

Зібрати усі можливі дані/інформацію, що характеризують особу, яку планують позбавити батьківських прав.

Дуже важливо під час обґрунтування правової позиції використовувати рішення Верховного Суду, який за час свого існування вже пропрацював тему позбавлення батьківських прав.

Зокрема, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду під час розгляду справи № 331/5427/1725, скасовуючи рішення суду першої та апеляційної інстанцій, якими особу було позбавлено батьківських прав, зазначав, що:

при вирішенні судом питання позбавлення батьківських прав визначальним є ставлення матері (батька) до дитини, бажання спілкуватися і брати участь у її вихованні;

батьківські права засновані на спорідненості батьків з дитиною, тому виникнення між дитиною і матір'ю конфлікту чи погіршення їх особистих стосунків, що може мати тимчасовий характер, не є підставою для позбавлення цих прав.

При цьому суд врахував і позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Хант проти України», де вказувалося, що питання позбавлення батьківських прав мають ґрунтуватись на оцінці особистості відповідача та його поведінці. Факт оскарження

²⁵ Постанова Верховного Суду України від 24.04.2019 у справі № 331/5427/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82034515>

відповідачем рішення суду першої інстанції про позбавлення батьківських прав також може свідчити про його інтерес до дитини.

Нижче наведемо ще один приклад, не менш складний і цікавий. Однак спершу нагадаємо, що всі питання щодо становища дітей розглядаються з урахуванням якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Основні питання, які стосуються усиновлення, регулюються відповідною главою Сімейного кодексу України²⁶ та Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей²⁷, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 (далі – Порядок усиновлення).

Відповідно до пункту 5 частини першої статті 212 Сімейного кодексу України²⁸, усиновлювачами не можуть бути особи, які перебувають на обліку або на лікуванні у наркологічному диспансері. Інформація про стан здоров'я у вигляді висновку подається в обов'язковому порядку і в чітко визначеній формі, що додається до Порядку усиновлення²⁹ (додаток 3).

Тобто особи, які отримують препарати замісної підтримувальної терапії, перебувають на обліку в лікаря-нарколога і фактично позбавлені можливості усиновити дитину, хоч як би цього хотіли. Але, можливо, є якісь нюанси?

Приклад

Навесні 2019 року Марія та Костянтин, які перебувають у шлюбі понад 15 років, вирішили всиновити дитину. Вони мають власну трикімнатну квартиру, у якій проживають разом зі спільною дитиною, якій виповнилося 11 років. Обоє офіційно працевлаштовані (Марія – офіс-менеджерка у громадській організації, а Костянтин – машиніст метрополітену).

Подружжя зібрали документи та звернулися із заявою про взяття їх на облік кандидатів в усиновлювачі до служби у справах дітей за місцем свого проживання. Через кілька днів вони отримали письмову відповідь про відмову у взятті їх на облік, оскільки Марія перебувала на програмі замісної підтримувальної терапії останні 7 років.

Окрім вищезгаданих нормативно-правових актів, існує ще один документ – це Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем³⁰, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 року № 479 та зареєстрований у Мін'юсті 24 жовтня 2008 року за № 1022/15713.

У пункті 13 Переліку міститься таке захворювання, як розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин із відповідними шифрами за Міжнародною статистичною класифікацією хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я (десятий перегляд).

²⁶ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III (в ред. від 28.08.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

²⁷ Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

²⁸ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III (в ред. від 28.08.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

²⁹ Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

³⁰ Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем: Наказ МОЗ України від 20.08.2008 № 479. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1022-08>

Фактично, нормативно-правовим актом чітко визначена група осіб, яким заборонено бути усиновлювачами. Але в примітках до цього Переліку вказано: «Наявність ознак активної залежності від психоактивних речовин є прямим протипоказанням для особи, яка хоче бути усиновлювачем. У разі стійкої ремісії (понад 5 років) питання щодо наявності протипоказань, пов'язаних із залежністю від психоактивних речовин, вирішується індивідуально лікарем-наркологом».

Алгоритм дій

Для оцінки перспективи звернення до суду з оскарженням рішення служби у справах дітей потрібно ознайомитися з документами, що були подані разом із заявою про взяття подружжя на облік кандидатів в усиновлювачі та перевірити їх повноту. У разі відсутності окремого висновку лікаря-нарколога, отримати його та повторно подати документи до органів опіки та піклування.

Якщо ж такий висновок був, але йому не приділено належної уваги, підготувати позов у порядку адміністративного судочинства та звернутися до суду. При цьому для обґрунтування позовних вимог варто посилатися і на статтю 8, і на статтю 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³¹.

Спори, що виникають із трудових правовідносин

Конституцією України³² передбачено право кожного на працю та гарантується захист від незаконного звільнення (стаття 44 Конституції). Трудові відносини регулюються спеціальним законодавством, зокрема Кодексом законів про працю України³³ (далі – КЗпПУ).

Незважаючи на дату прийняття КЗпПУ, його можна вважати досить прогресивним у тій частині, де йдеться про дискримінацію, а точніше – про її заборону.

Так, стаття 21 КЗпПУ³⁴ декларує заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Якщо ж особа звільнена незаконно, то держава гарантує правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення (стаття 51 КЗпПУ).

На жаль, наявність у законодавстві норм, які забороняють дискримінацію, не перешкоджає ухваленню недобросовісними роботодавцями рішення про звільнення

³¹ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_004

³² Конституція України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

³³ Кодекс законів про працю України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

³⁴ Кодекс законів про працю України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

працівника з огляду на якісь його ознаки, хоча вони абсолютно не пов'язані з характером роботи.

Приклад

Оксана, перебуваючи на програмі замісної підтримувальної терапії, влаштувалася на роботу збиральницею конструкцій меблевого цеху. Графік її роботи дозволяв відвідувати лікаря та отримувати препарат, не привертаючи уваги керівництва та колег, тож жодних нарікань у роботодавця не було.

Через два роки роботи напарниця Оксани дізналася, що та перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії і розповіла про це іншим колегам. Колектив був невеличкий, інформація дуже швидко поширилася серед усіх.

Колектив почав обурюватися, що разом з ними працює «наркоманка», що їй не можна довіряти, що вона заразна і заразить інших. Працівники почали звертатися до директора підприємства з вимогою звільнити Оксану, інакше – звільняться вони. Усі спроби Оксани пояснити, що це не відповідає дійсності не поліпили ставлення до неї.

Через кілька днів директор вирішив звільнити Оксану і запропонував їй написати заяву про звільнення за власним бажанням, вона відмовилася і була звільнена за пунктом 2 частини першої статті 40 КЗпТУ (невідповідність працівника виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я). Після звільнення Оксана звернулася до адвокатів.

У наведеному випадку роботодавець прийняв незаконне рішення, оскільки жодних законних підстав для звільнення не було. Було обурення трудового колективу, нерозуміння ситуації, що склалася, але аж ніяк не законна та обґрунтована підстава. Описана ситуація ще не найгірша для звільненої працівниці – вона відмовилася писати заяву про звільнення за власним бажанням. А зазвичай люди, які мають ознаку, що робить їх відмінними від інших, не борються, а відступають.

Кожна людина має право на звернення до суду у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України, іншим процесуальним законодавством і в конкретному випадку варто вдаватися саме до цього способу захисту.

Алгоритм дій

Для належного обґрунтування позовної заяви про поновлення на роботі та виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу потрібно:

Отримати копію наказу про звільнення, ретельно вивчити його зміст, звернувши увагу на дату його ухвалення.

З'ясувати, чи існує на підприємстві профспілковий комітет, чи була звільнена особа в його складі та чи була отримана згода профспілкового комітету на її звільнення.

Отримати від роботодавця внутрішні документи, які регулюють роботу працівників (колективний договір, посадову інструкцію звільненої особи тощо).

Отримати медичні документи, що підтверджують, що звільнена особа перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії. Бажано отримати від лікаря документальне підтвердження інформації про те, що перебування на замісній підтримувальній терапії ніяк не впливає на здоров'я оточення.

Важливо в обґрунтуванні позовних вимог посилатися на порушення роботодавцем антидискримінаційного законодавства і зазначати, що єдиною причиною незаконного звільнення особи був той факт, що вона перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії.

Більшість справ про порушення прав жінок, які надають сексуальні послуги (далі – ЖСІ), – це сімейні справи. Переважно в них йдеться про позбавлення батьківських прав, відібрання дітей без позбавлення батьківських прав, визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів. У таких справах найбільші ризики виникають у тих жінок, з якими діти не проживають, які ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини. Протокол за статтею 181¹ КУпАП в таких випадках використовується як доказ «аморального способу життя», для створення негативної характеристики жінки.

Адвокатам варто звернути увагу на те, що сам факт наявності протоколу за статтею 181¹ не свідчить про те, що жінка не може піклуватися про дитину, і що лише у випадку визначення місця проживання дитини Сімейним кодексом України передбачена неможливість передачі дитини для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, чия аморальна поведінка може зашкодити розвитку дитини (стаття 161 КУпАП).

Приклад

У травні 2016 року⁶³ орган опіки та піклування в особі служби у справах дітей звернувся до суду з позовом про відібрання дітей в «Особу Х» без позбавлення її батьківських прав. Позивач обґрунтовував позов тим, що «Особа Х» безвідповідально ставиться до виховання та утримання своїх дітей: у жовтні 2015 року залишила їх прабабусі 1948 року народження, а сама зникла (батько дітей помер). Під час провадження за фактом її зникнення було встановлено, що жінка займається проституцією у Києві (підтверджено витягом з бази даних, відповідно до якого «Особа Х» притягувалась до адміністративної відповідальності за частинами першою і другою статті 181¹ КУпАП, поясненнями третьої сторони) та за вказаною у м. Києві адресою не проживає.

На судовому засіданні були представник позивача та прокурор, позов підтримали повністю, просили суд про його задоволення. Відповідачка на судове засідання не з'явилась. Суд прийшов до висновку, що позов обґрунтований та підлягає задоволенню, враховуючи довідку-характеристику з виконкому сільської ради («відповідачка не працює, схильна до вживання спиртних напоїв, вихованням дітей не займається, веде аморальний спосіб життя»). Відповідно до пунктів 2 і 3 частини першої статті 164 Сімейного кодексу України, мати/батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона/він ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини чи жорстоко поведуться з дитиною.

Зважаючи на те, що не було доказів наявності в дітей інших родичів, здатних утримувати та виховувати їх, суд дійшов висновку про необхідність відібрання малолітніх дітей у відповідачки без позбавлення її батьківських прав та передачу дітей органу опіки та піклування.

Зауважимо, що суд справді може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав (стаття 170 Сімейного кодексу України). Так, у наведеному прикладі причиною є ухилення матері від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини. Серед підстав позбавлення батьків батьківських прав немає такої підстави, як «ведення аморального способу життя», але у статті 170 Сімейного кодексу України передбачено «інші випадки, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання». У конкретній справі відповідачка не довела суду, що піклується про своїх дітей, і саме це стало причиною відповідного рішення суду, а не «аморальний спосіб життя». Попри те, що в цьому випадку батьківських прав жінку не

⁶³<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57943102>

позбавили, є ризик, що якщо протягом року після судового рішення про відібрання дитини не будуть усунуті причини, які перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, служба у справах дітей зобов'язана вжити заходів до позбавлення батьків їхніх батьківських прав. Водночас позбавлення батьківських прав не звільняє особу від обов'язку утримувати дитину.

Алгоритм дій

Під час правового захисту ЖСІ в таких категоріях справ потрібно враховувати те, що сімейне право передбачає здійснення батьківських прав та обов'язків відповідно до інтересів дітей. Якщо ЖСІ проживає разом з дитиною, виконує свої обов'язки щодо виховання дитини, якщо немає загроз життю, здоров'ю і моральному вихованню дитини, адвокатам треба наголошувати, що, відповідно, немає й підстав позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини. Для доведення факту належного виконання ЖСІ своїх батьківських обов'язків мають бути зібрані докази, зокрема це можуть бути документи про місце проживання матері й дитини, наявність легальних доходів чи заощаджень, свідчення сусідів чи інших свідків, фотографії місця проживання, психологічна експертиза, висновки органів опіки та піклування тощо.

Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них. Відповідно до статті 51 Конституції України, статті 5 Сімейного кодексу України держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, забезпечує охорону прав матері та батька, створює умови для зміцнення сім'ї. Згідно зі статтею 9 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року⁶⁴, держава має забезпечити, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли за рішенням суду буде встановлено, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини.

Якщо з будь-яких причин клієнтка не може належно виховувати дітей у певний проміжок часу, варто повідомити клієнтку, що якщо зникнуть причини, які перешкоджали належному вихованню дитини, суд за заявою матері може ухвалити рішення про повернення їй дитини.

Визначення місця проживання дитини

Визначення місця проживання дитини із ЖСІ ускладнюється тим, що жінку намагаються негативно охарактеризувати за наявності протоколу складеного за статтею 181¹ КУпАП.

Приклад

У 2011 році⁶⁵ прокурор подав позов про визначення місця проживання дитини з бабусяю, оскільки відтоді, як відповідачка розірвала шлюб з батьком неповнолітньої дитини, дівчинку виховує бабуся. Мати дитиною не опікувалася, уваги не приділяла, не долучалась до її виховання й утримання. Судом було визначено, що відповідачка не працює, проживає зі співмешканцем і ще двома спільними дітьми в орендованому приміщенні, умови проживання для дітей незадовільні: у кімнатах брудно, продуктів харчування немає. Були зібрані матеріали щодо притягнення відповідачки до адміністративної відповідальності за статтею 181¹ КУпАП. Відповідачка позовні вимоги не визнала, суду пояснила, що доньку любить і хоче, щоб та проживала з нею. Дитина ж пояснила суду, що бажає проживати разом з бабусяю.

⁶⁴ Конвенція про права дитини: міжнар. док. від 20.11.1989 (в ред. від 20.11.2014). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

⁶⁵ <http://revestr.court.gov.ua/Review/20551853>

Суд визнав, що якщо жоден з батьків не може створити дитині належних умов для її виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них. З огляду на обставини у конкретній справі, суд визначив місце проживання дитини з бабусею. У рішенні суду неодноразово згадується, що відповідачка веде аморальний спосіб життя, не працює, не приділяє дитині належної уваги, для дитини не створено належних умов для виховання та розвитку, жінка не забезпечує її матеріально.

Як правильно зазначено в матеріалах справи, стаття 150 Сімейного кодексу України встановлює, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, поважати дитину. Стаття 160 Сімейного кодексу встановлює, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків, а яка досягла десяти років – за спільною згодою батьків та самої дитини.

Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. У статті 161 Сімейного кодексу зазначено, що орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини. Це єдиний випадок у Сімейному кодексі, де згадується аморальна поведінка (без визначення) у розумінні батьківських прав. На жаль, це положення дає судам можливість використати поняття «аморальна поведінка» і щодо наявності протоколу стосовно матері за статтею 181¹ КУпАП у справах щодо визначення місця проживання дитини.

Алгоритм дій

Для мінімізації ризику отримання негативного для ЖСІ судового рішення варто демонструвати наявність інших умов, визначених необхідними у таких справах, зокрема:

- належне виконання батьківських обов'язків;
- наявність доходу;
- створення належних умов для розвитку дитини;
- прихильність дитини;
- піклування про її здоров'я.

Водночас варто пам'ятати, що Закон України «Про захист суспільної моралі»⁶⁶ не містить положень про проституцію, «розпусний» чи «аморальний» спосіб життя. У цьому Законі є положення про захист неповнолітніх від негативного впливу продукції сексуального чи еротичного характеру, про обмеження розповсюдження такої продукції, про проведення видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру (без сексуального контакту). Тобто підстав, за якими ЖСІ за своєю діяльністю могли б бути звинувачені в порушенні суспільної моралі чи аморальній поведінці, цей Закон не передбачає. Щобільше, адвокатам варто звернути увагу, що Сімейний кодекс України говорить саме про шкоду розвитку дитині, а не про наявність «аморальної поведінки» як такої. Тому адвокати мають зосередитися на зібранні доказів того, що діяльність ЖСІ не завдає шкоди належному

⁶⁶ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>

розвитку дитини. Це можуть бути документи з навчальних закладів, органів опіки і піклування, експертні висновки, опитування свідків тощо.

У разі негативного рішення суду варто повідомити клієнтку, що передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Згідно зі статтею 9 Конвенції про права дитини, держави мають поважати право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті взаємини і прями контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини.

Позбавлення батьківських прав

Справи про позбавлення батьківських прав також дуже поширені щодо ЖСІ. Найчастіше такі справи стосуються випадків, коли жінка з дитиною/дітьми не проживає та/або не виконує своїх обов'язків щодо виховання та догляду за ними. Під час розгляду справи адвокатам варто наголошувати на тому, що саме виконання своїх батьківських обов'язків повинно мати основне значення. Якщо ЖСІ проживає разом з дитиною, виконує свої обов'язки з виховання дитини, якщо немає загроз життю, здоров'ю і моральному вихованню дитини, адвокатам варто наголошувати, що відповідно немає й підстав позбавляти таку жінку батьківських прав.

Приклад

У березні 2010 року⁶⁷ прокурор звернувся до суду з позовом про позбавлення жінки батьківських прав стосовно неповнолітньої дочки, оскільки жінка ухиляється від виконання обов'язків з виховання дитини, її життям та здоров'ям не цікавиться, матеріальну допомогу не надає, у сім'ї негативні взаємини. ОСОБА_3 веде аморальний образ життя, притягувалася до адміністративної відповідальності за частиною першою статті 181¹ КУпАП. Дитина проживає з батьком, бабусяю та дідусем, перебуває на їх утриманні та вихованні. Жінка звернулася до суду із зустрічною позовною заявою, у якій просить зобов'язати відповідача (батька) повернути їй її дитину.

Суд визнав позов прокурора обґрунтованим і таким, що підлягає задоволенню, а зустрічний позов жінки необґрунтованим і таким, що не підлягає задоволенню з таких підстав. На судовому засіданні встановлено, що жінка вихованням своєї дочки не займалася, не піклувалася про її здоров'я та розвиток, застосовувала насильство щодо дитини. Посилання жінки та її представника на те, що складені протоколи за статтею 181¹ КУпАП не можуть бути прийняті до уваги, оскільки з часу притягнення до адміністративної відповідальності минуло понад рік, суд визнав необґрунтованим, оскільки вони «характеризують відповідачку як людину, та в той час, коли малолітня дитина проживала з відповідачкою, вона вчинила відносно дитини насильство».

Згідно зі статтею 9 Конвенції про права дитини держава має забезпечити, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли за рішенням суду буде встановлено, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Водночас, відповідно до статті 164 Сімейного кодексу України, ухилення від своїх обов'язків по вихованню дитини або жорстоке поводження з дитиною є підставою для позбавлення батьківських прав. На сьогодні законодавством серед підстав позбавлення батьківських прав не передбачено такої підстави як «ведення аморального способу життя» чи заняття проституцією.

⁶⁷<http://reyestr.court.gov.ua/Review/9083487>

Алгоритм дій

Якщо клієнтка зацікавлена в тому, щоб зберегти батьківські права, потрібно надати докази того, що вона виконує свої обов'язки щодо виховання дітей: піклується, виховує, утримує. Зокрема, це можуть бути документи про місце проживання матері і дитини, наявність легальних доходів чи заощаджень, свідчення сусідів чи інших свідків, фотографії місця проживання, психологічна експертиза, висновки органів опіки та піклування тощо.

Адвокатам варто звернути увагу на те, що наявність протоколу за статтею 181¹ КУпАП не свідчить про невиконання батьківських обов'язків і не може бути підставою для позбавлення батьківських прав.

Важливо попередити клієнтку, що однією з підстав позбавлення батьківських прав є хронічна алкогольна або наркозалежність, відтак розповісти про наслідки позбавлення батьківських прав. У разі негативного судового рішення варто повідомити клієнтку, що в багатьох випадках вона має право звернутися до суду з позовом про поновлення батьківських прав.

Спори, що виникають із майнових правовідносин

Відповідно до судової практики України⁶⁸, наявність протоколу за статтею 181¹ КУпАП використовується в майнових спорах. Так, родичі ЖСІ у позовах щодо позбавлення майнових прав або права користування майновими правами (зокрема на житло) можуть наводити такі аргументи, як «ведення аморального способу життя», притягнення до відповідальності за проституцію.

Визнання особи такою, яка втратила право користування житлом

Приклад

Батько «Особи Х» вирішив позбавити її права на користування квартирою, яка є його власністю. Він подав позов до суду про позбавлення її права користуватися житлом через непроживання у квартирі понад рік без поважних причин. До аргументів на захист своєї позиції позивач додав інформацію про складання щодо неї протоколу за статтею 181¹ КУпАП. Відповідачка, на утриманні якої є малолітня дитина, надала докази перешкодження позивачем її потраплянню у житло і просила не позбавляти її такого права. Суд став на сторону відповідачки.

У цьому випадку очевидно, що аргумент щодо наявності протоколу за статтею 181¹ КУпАП наводиться лише як додаткова інформація, щоб схилити суд на сторону позивача (підкріплюючи позицію щодо «аморального способу життя» жінки).

Алгоритм дій

Адвокатам варто звернути увагу, що справи такого типу не можуть будуватися на подібних доказах, оскільки законодавство не передбачає обмеження прав на житло за такими підставами. Проте у випадку, якби відповідачка не з'явилася до суду і не надала доказів проживання у приміщенні або перешкодження в його користуванні (тобто наявність поважної причини), суд цілком міг би задовольнити позов.

Відповідно до статті 405 Цивільного кодексу України, члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону.

⁶⁸<http://reyestr.court.gov.ua/Review/2398314>,
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/28784853>

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/49800408>,

Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі його відсутності без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. У роботі з такими справами варто наголошувати, що наявність чи відсутність протоколу за статтею 181¹ КУпАП не впливає на право особи користуватись житлом, і зосередитись на доказах наявності поважних причин непроживання в житловому приміщенні.

Виселення без надання іншого житлового приміщення

Приклад

Виконавчий комітет районної ради звернувся до суду з позовом⁶⁹ про виселення жінки з квартири без надання іншого житлового приміщення, із зняттям з реєстраційного обліку по зазначеній квартирі. В обґрунтування позову було зазначено, що відповідачка веде «антигромадський спосіб життя, постійно порушує правила співжиття, що унеможлиблює проживання в даному будинку інших громадян». Суд встановив, що зазначена квартира не приватизована, наявні неодноразові колективні звернення мешканців будинку до виконавчого комітету з повідомленням про те, що відповідачка є винуватицею пожеж, при гасінні яких затоплюються сусідні квартири, також «з її вини відбуваються пожежі у комірних приміщеннях, також у квартирі відрізано водопостачання, в результаті чого відповідач справляє свої санітарні потреби у під'їзді». Серед доказів у справі були зазначені постанови про накладення адміністративного стягнення за статтею 181¹ КУпАП. На підставі всіх наданих доказів суд ухвалив рішення про виселення жінки без надання іншого жилого приміщення.

У цьому випадку наявність протоколу за статтею 181¹ КУпАП не було основною причиною негативного для жінки рішення суду, але було одним із доказів, наданих для негативної характеристики відповідачки. Надання такого доказу можна пояснити змістом статті 116 Житлового кодексу України (далі – ЖКУ).

Відповідно до статті 157 ЖКУ, членів сім'ї власника жилого будинку (квартири) може бути виселено у випадках, передбачених частиною першою статті 116 ЖКУ. Виселення провадиться в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення.

Відповідно до статті 116 ЖКУ, якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил соціалістичного співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення.

Алгоритм дій

Адвокатам варто ретельно підійти до збору доказів того, що клієнтка не руйнує та не псує жиле приміщення, використовує його за призначенням, не створює перешкод іншим мешканцям будинку. Такими доказами можуть бути свідчення сусідів, фотографії приміщення, документи про витрати на утримання або ремонт приміщення чи будинку тощо.

Потрібно врахувати, що ЖКУ містить таку застарілу термінологію, як «правила соціалістичного співжиття», що створює ризик визнання наявності протоколу за

⁶⁹<http://reyestr.court.gov.ua/Review/28784853>

статтею 181¹ КУпАП як такого, що порушує такі правила. У такому разі адвокатам варто звернути увагу на кілька важливих аспектів, зокрема, що:

на сьогодні законодавством не передбачено визначення чи переліку «правил соціалістичного співжиття»;

у законодавстві немає визначення проституції як «аморальної поведінки» або такої поведінки, яка робить неможливою для інших проживання в одній квартирі чи в одному будинку;

наявність складеного протоколу за статтею 181¹ КУпАП (особливо складеному в іншому місці) не є підставою для виселення відповідачки відповідно до статті 116 ЖКУ, оскільки вказана стаття не містить такої підстави для виселення.

Звичайно, якщо наявні передумови, вказані у статті 116 ЖКУ, тобто псування і руйнування приміщення, створення значних перешкод для користування будинком іншими мешканцями тощо, то допомогти відповідачці уникнути виселення буде вкрай важко. Варто також повідомити клієнтку про те, що осіб, які підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення за неможливістю спільного проживання, суд може зобов'язати замість виселення провести обмін займаного приміщення на інше жите приміщення, зазначене заінтересованою в обміні стороною.

Кримінальні та адміністративні справи

Адміністративні справи проти ЖСІ досить поширені: у засобах масової інформації нерідко можна побачити повідомлення про «рейди» проти проституції, що мають на увазі переслідування і покарання саме для осіб, втягнутих у проституцію. Уже згадана вище стаття 181¹ КУпАП дає правоохоронним органам усі підстави для притягнення ЖСІ до відповідальності. Згідно із статтею 222 КУпАП, справи за статтею 181¹ КУпАП розглядають органи Національної поліції.

Від імені органів Національної поліції розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право працівники органів і підрозділів Національної поліції, які мають спеціальні звання, відповідно до покладених на них повноважень. Постанови про накладення адміністративного стягнення можуть ухвалювати також адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад. Водночас варто пам'ятати, що в такій справі мають бути докази: фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність конкретної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису тощо.

Жінка звернулась до суду з позовом⁷⁰ до Адміністративної комісії при адміністрації місцевої ради, у якому просила визнати протиправною та скасувати постанову № 244 про накладення адміністративного стягнення за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого частиною першою статті 181¹ КУпАП; закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого частиною першою статті 181¹ КУпАП, мотивуючи тим, що ця постанова винесена з

⁷⁰<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70899321>

порушенням норм законодавства. Суд встановив, що позивачка не була належно повідомлена про час і місце розгляду справи про притягнення її до адміністративної відповідальності, у зв'язку з чим була позбавлена можливості подавати докази своєї невинуватості, заявляти клопотання та користуватись іншими правами, передбаченими частиною першою статті 268 КУпАП. Відповідно суд прийшов до висновку, що вказана постанова підлягає скасуванню, як протиправна, а провадження в адміністративній справі щодо позивачки – закриттю, у зв'язку з відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення.

Згідно з частиною першою статті 268 КУпАП, справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Відповідно до вимог статті 245 КУпАП, завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Згідно з вимогами статті 280 КУпАП, посадова особа, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення, повинна з'ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи є обставини, що обтяжують та пом'якшують відповідальність.

Алгоритм дій

У разі притягнення клієнтки до відповідальності за статтею 181¹ КУпАП адвокатам варто звертати увагу на те, чи були виконані вимоги законодавства при складанні відповідного протоколу. Тобто чи була особа присутня під час розгляду справи або чи було її належно повідомлено про такий розгляд; чи було своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин справи. У випадку вказаної статті чи була доведена наявність сексуальних дій та оплата за них. Якщо таких обставин не було доведено, є всі підстави оскаржувати таку постанову в суді.

У справах цієї категорії також варто звернути увагу на те, що, відповідно до дослідження, проведеного під егідою Європарламенту⁷¹, наявність покарання за заняття проституцією призводить до більшої кількості скарг на насильство проти ЖСІ та ускладнень при доведенні злочинів проти ЖСІ. Саме тому рекомендації міжнародних організацій сходяться на необхідності скасування будь-якого покарання за заняття проституцією (це не стосується зняття відповідальності за сутенерство, створення або утримання місць розпусти або за споживання проституції інших). Поки стаття 181¹ КУпАП не скасована в Україні, можна очікувати, що ЖСІ будуть утримуватись від звернення за захистом своїх прав у різних категоріях справ, остерігаючись притягнення до відповідальності, розголошення інформації серед близьких, знайомих, за місцем роботи або навчання.

Що стосується кримінальних справ, то тут ситуація складніша. Як ми вже згадували вище, за свідченнями профільних українських організацій, які надають медичну,

⁷¹[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf),
<http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20140221IPR36644/punish-the-client-not-the-prostitute>,
<https://decriminalizensex.work/news/endorsement/>

психологічну, правову допомогу ЖСІ, жінки цієї групи ризикують бути притягнутими до відповідальності за статтями 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництва» та 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» Кримінального кодексу України.

Такі випадки можливі, якщо кілька жінок займаються проституцією в одному приміщенні або ж надають інформацію, так би мовити, споживачам (виконують посередницькі функції) щодо інших осіб, які надають секс-послуги за гроші. У такому разі потрібно мати на увазі, що відповідно до статті 303 Кримінального кодексу, під сутенерством слід розуміти дії особи по забезпеченню заняття проституцією іншою особою, тому такі «посередницькі» дії ЖСІ цілком можуть бути кваліфіковані як сутенерство. Причому безпосереднє надання послуг проституції в цьому випадку не звільняє жінку від відповідальності за дії із забезпечення заняття проституцією іншою особою.

Ще один ризик для ЖСІ у кримінальних справах – це те, що їхні покази можуть бути піддані сумнівам через характер їхньої діяльності. Це підтверджує така судова справа⁷².

Приклад

Суд розглядав справу стосовно двох чоловіків, яких звинувачували в хуліганстві, розбої та незаконному поводженні зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Дві жінки проходили у справі як свідки. Показання потерпілих не були визнані доказом вчинення нападу на заявницю та двох інших жінок, оскільки була надана копія постанови про притягнення їх до адміністративної відповідальності за зайняття проституцією за місцем проживання. А це ставить під сумнів правдивість їхніх пояснень щодо насильницького доправлення до сауни. Тож показання жінок суд не прийняв як доказ вини обвинувачених.

У наведеному прикладі протокол за статтею 181¹ КУпАП (складений, до речі, пізніше, ніж відбувалися дії, які розглядалися в суді) став підставою, щоб відкинути насильницькі дії щодо жінок. Навіть попри той факт, що за матеріалами цієї справи паспорти жінок були зібрані та знаходились в одного з обвинувачених. Тобто суд не визнав можливою ситуацію, коли жінки, залучені в секс-індустрію, силою доставляються у певне місце. За логікою суду, якщо жінка задіяна в цій сфері, її згода на доправлення до сауни презюмується.

Алгоритм дій

Під час розгляду таких справ можна спиратися на рішення ЄСПЛ у справі «С.М. проти Хорватії»⁷³: у випадку проституції наявність згоди потерпілої не завжди є аргументом щодо добровільності її дій. У конкретній справі колишнього поліцейського звинуватили у втягненні жінки в заняття проституцією, але після попереднього розслідування місцевий суд став на його сторону. У рішенні місцевого суду йшлося про те, що жертва справді надавала сексуальні послуги у квартирі, де вона три місяці жила з обвинуваченим. Кілька разів останній приводив її до клієнтів для надання секс-послуг. Оскільки в жінки був мобільний телефон, місцевий суд визначив, що вона добровільно погодилася на проституцію. Свідчення жінки про насильство та примушування до проституції, які вона надала пізніше, місцевий суд визнав непереконливими.

Однак ЄСПЛ визначив інакше: зважаючи на обставини справи (покази свідків про погрози, результати обшуку, психологічний тиск на потерпілу під час розслідування), «у світлі боротьби з торгівлею людьми для кваліфікації таких дій як злочинів згода потерпілого

⁷²<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57933110>

⁷³<https://www.echr.com.ua/primushuvannya-do-prostitucii%D1%97-nayavnist-zgodi-poterpilo%D1%97-ne-argument/prymushuvannia-do-prostytutsii/>

значення не має». Ця справа може стати корисним інструментом для захисту ЖСІ від насильства, оскільки тлумачить сутенерство як торгівлю людьми та визнає її формою рабства, яке ображає людську гідність і несумісне з конвенційними цінностями. Елементами торгівлі людьми ЄСПЛ визнав поводження з людьми як з товаром, ретельний нагляд, обмеження в пересуванні, використання насильства та погроз, погані умови життя, а також невелику компенсацію, а то й взагалі її відсутність.

Окрему категорію справ, пов'язаних з проституцією, становлять обвинувачення за статтею 303 Кримінального кодексу України: сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією. Не завжди у ЖСІ є чітке розуміння того, що під сутенерством варто розуміти дії особи із забезпечення заняття проституцією іншою особою. Тож будь-які посередницькі дії, зокрема телефонні дзвінки, повідомлення (в інтернеті теж) можуть підпадати під це визначення. Також ЖСІ можуть не враховувати те, що втягування іншої особи в проституцію не обов'язково означає фізичний примус чи погрози фізичним насильством, а охоплює використання обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи. На практиці тільки близько 6% таких справ стосувались випадку застосування насильства або погрози насильством, а переважна більшість ґрунтувалась на використанні обману та вразливого стану особи⁷⁴.

Під час розгляду справ, передбачених статтею 303 Кримінального кодексу України, варто взяти до уваги, що у 80% випадків призначається покарання у вигляді позбавлення волі, проте в 90% від реального відбування покарання особа звільняється згідно із статтею 75 Кримінального кодексу України з іспитовим строком⁷⁵.

Жінці було пред'явлено обвинувачення у забезпеченні зайняття проституцією кількох осіб (сутенерство) та у звідництві для розпусти з метою наживи (частина друга статей 302 та 303 Кримінального кодексу України)⁷⁶. Обвинувачувана свою винуватість не визнала, повідомивши, що є адміністраторкою в салоні масажу. Незважаючи на покази свідків про те, що в цьому приміщенні було заняття проституцією, суд, відповідно до вимог статті 94 Кримінального процесуального кодексу України, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, прийшов до висновку про необхідність прийняття процесуального рішення про недоведеність, що в діянні обвинуваченої є склад кримінальних правопорушень – злочинів, передбачених частиною другою статей 302 та 303 Кримінального кодексу України. Серед обставин, на яких наголошується в судовому рішенні (і, очевидно, які вплинули на його результат), є те, що сторона обвинувачення не забезпечила присутності під час судового розгляду деяких свідків, копії протоколів за частиною першою статті 181¹ КУпАП належно не завірені, домовленості щодо «додаткових послуг» не велися (за показами свідків) з обвинуваченою, приміщення належало третій особі тощо.

Статтями 85 та 86 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, а допустимим визнається доказ, якщо він отриманий у порядку, встановленому зазначеним Кодексом.

⁷⁴<http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3418/Osoba%20yaka%20zaimaietsia%20sutenerstvom%20Shevchuk%202011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁵<http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3418/Osoba%20yaka%20zaimaietsia%20sutenerstvom%20Shevchuk%202011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁶<http://reyestr.court.gov.ua/Review/46240592>

У наведеній вище справі сторона обвинувачення не довела в суді, що вказані в судовому рішенні особи займались проституцією, як вказано в обвинувальному акті, оскільки надані докази – копії протоколів про адміністративне правопорушення – недопустимими, з огляду на те, що отримані всупереч порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. А відповідно до вимог частини другої статті 86 Кримінального процесуального кодексу України недопустимий доказ не може бути використаний під час ухвалення процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Алгоритм дій

Під час надання правової допомоги ЖСІ варто передусім роз'яснювати, які дії підпадають під дію статей 302 та 303 Кримінального кодексу України і можливу відповідальність за такі дії.

Адвокатам варто перевірити, чи документи та інші докази, надані стороною обвинувачення, є допустимими.

Водночас треба пам'ятати, що покарання за злочини, передбачені статтями 302 та 303 Кримінального кодексу України, є частиною міжнародних зобов'язань України, які наша держава взяла на себе відповідно до належно ратифікованих міжнародних конвенцій. Так, відповідно до Конвенції ООН «Про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами», Україна зобов'язалась карати кожну особу, яка: 1) зводить, умовляє або спокушає з метою проституції іншу особу, навіть за згодою цієї особи; 2) експлуатує проституцію іншої особи, навіть за згодою цієї особи⁷⁷.

Трапляються непоодинокі випадки, коли термін «проституція» або ж наявність складеного протоколу за статтею 181¹ КУпАП використовуються задля тиску або шантажу особи, відтак постраждала особа подає судовий позов про захист честі і гідності⁷⁸.

Приклад

«Особа Х» просить спростувати, визнати недостовірною та такою, що паплюжить її честь та гідність, інформацію щодо того, що вона за місцем свого проживання приймає співмешканців – п'яниць, не годує свою дитину, допустила антисанітарні умови проживання, висловлюється нецензурно і, до того ж, займалася проституцією в Туреччині. Таку інформацію відповідач поширювала між членами «Організації Н», серед сусідів та знайомих позивачки, а також викладала ці домисли в заявах на ім'я керівника служби у справах дітей. У зв'язку з поширенням цієї недостовірної інформації позивачка зазнала моральної шкоди. Відповідачка звернулася зі зустрічною позовною заявою, де просить визнати незаконними дії «Особа Х» в частині звернення до дільничного інспектора із заявою про вчинення відповідачкою відносно неї дрібного хуліганства та зобов'язати «Особа Х» публічно вибачитися за ці дії та не здійснювати їх надалі, а також стягнути з «Особа Х» на її користь моральну шкоду в розмірі 1 грн.

Суд визначив, що відповідачка справді мала право скерувати заяву до служби у справах дітей для перевірки умов проживання малолітньої дитини, у такий спосіб вона виконала свій громадський обов'язок щодо захисту малолітніх дітей. Однак у заяві викладена інформація, що не стосується дитини, відносно «Особа Х», а саме, що та приймає п'яниць. Оскільки перевірка такої інформації не входить до компетенції у справах дітей, суд вважає, що

⁷⁷ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162.

⁷⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12666017>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78904650>

боротьбу з торгівлею людьми⁸¹, Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами⁸² та Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁸³ – збігаються за змістом із статтею 4 вказаної Конвенції.

3.3.3. Надання правової допомоги у справах, пов'язаних із гендерно-обумовленим насильством

Насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи торкають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, враховуючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті⁸⁴.

Відповідно до законодавства, фізична особа має право на особисту недоторканність. Фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Такі положення повністю відповідають міжнародному праву та не скасовуються у зв'язку із залученням особи до проституції. ЖСІ, як і будь-які інші особи, мають право звернутися до правоохоронних органів за захистом від насильства, зокрема гендерно-обумовленого.

За заявами представників правоохоронних органів України, особа, яка звернулась за захистом у випадку торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, жодного разу не була притягнута до відповідальності за статтею 181¹ КУпАП. Водночас це стосується саме справ щодо торгівлі людьми, тобто не йдеться про звільнення від відповідальності за статтею 181¹ КУпАП у випадку звернення за захистом правоохоронних органів у разі здійснення проти ЖСІ насильницьких дій, наприклад, зі сторони споживачів (клієнтів), приватних охоронців або сутенерів, якщо факту торгівлі людьми доведено не буде. Тобто попри те, що ЖСІ, з огляду на особливості їхньої діяльності, є легкими жертвами злочинів насильницького характеру, захист від відповідальності за проституцію їм гарантується лише у справах, де вони будуть визнані жертвами торгівлі людьми.

ЖСІ мають ті ж гарантії щодо захисту їхніх прав, честі, гідності та особистої недоторканості, як і будь-яка інша особа. Проте наявність ризику відповідальності за статтею 181¹ КУпАП є значною перешкодою до звернення жінками цієї вразливої групи до правоохоронних органів за захистом від насильства, зокрема гендерно-обумовленого.

Під час надання правової допомоги у справах, пов'язаних з гендерно-обумовленим насильством, жінкам цієї категорії потрібно роз'яснювати, що поведінка, вигляд чи рід занять людини не є виправданням здійснення проти неї насильницьких дій. На жаль, справ, пов'язаних з гендерно-обумовленим насильством, не так і багато, а практику розгляду таких справ щодо ЖСІ ще потрібно напрацювати. Зняття адміністративної відповідальності за

⁸¹ Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: міжнар. док. від 16.05.2005 (в ред. від 21.09.2010). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858

⁸² Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами: міжнар. док. від 02.12.1949. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162

⁸³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979 (в ред. від 06.10.1999). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207

⁸⁴ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV (в ред. від 07.01.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

встановленні факту зґвалтування чи сексуального насильства визнається відсутність згоди потерпілої особи. ЄСПЛ зазначив, що держава зобов'язана розслідувати кожен статевий акт, вчинений без згоди потерпілої особи, навіть якщо потерпіла особа не чинила фізичного опору.
