

ПРАВОВА ДОПОМОГА ЖІНКАМ ІЗ ВРАЗЛИВИХ ГРУП: особливості роботи та алгоритм дій

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

Методичні рекомендації щодо надання правової допомоги жінкам із вразливих груп (жінкам, що живуть з ВІЛ, жінкам, що вживають наркотики та жінкам, що надають сексуальні послуги) розроблені з метою допомоги представникам та представницям юридичної спільноти ідентифікувати проблеми із доступом до правосуддя даної категорії жінок та запропонувати алгоритм дій у справах, з якими звертаються клієнтки та клієнти із вразливих груп.

Методичні рекомендації затверджені наказом Координаційного центру з надання правової допомоги від 20 листопада 2019 року №71

Авторський колектив:

Христина Кіт - адвокатка, кандидатка юридичних наук, голова Асоціації жінок-юристок України "ЮрФем (розділ I)

Оксана Гузь - адвокатка, старша партнерка Адвокатського об'єднання "Прове", членкиня Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем» (правова допомога жінкам, що вживають наркотики)

Олена Зайцева – юристка, дослідниця гендерної проблематики, членкиня Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем» (правова допомога жінкам, що надають сексуальні послуги)

Світлана Белай – адвокатка, юристка Благодійної організації «Всеукраїнська мережа людей, які живуть з ВІЛ/СНІД»

Методичні рекомендації розроблені Асоціацією жінок-юристок України "ЮрФем за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» у межах проекту «Покращення якості правових послуг для вразливих груп жінок». Матеріал відображає позицію авторів і не обов'язково збігається з позицією Міжнародного фонду «Відродження».

ЗМІСТ

Вступ.....	4
I. Множинна дискримінація жінок із вразливих груп.....	5
II. Основні проблеми доступу до правосуддя жінок із вразливих груп.....	9
<i>2.1. Доступ до правосуддя жінок, які вживають наркотики.....</i>	<i>9</i>
<i>2.2. Доступ до правосуддя жінок, що живуть з ВІЛ.....</i>	<i>11</i>
<i>2.3. Доступ до правосуддя жінок, що надають сексуальні послуги.....</i>	<i>13</i>
III. Особливості надання правової допомоги в окремих категоріях справ.....	16
<i>3.1. Особливості надання правової допомоги жінкам, які вживають наркотики.....</i>	<i>16</i>
3.1.1. Спори, які виникають із сімейних правовідносин.....	16
3.1.2. Спори, які виникають із трудових правовідносин	19
3.1.3. Кримінальні та адміністративні справи.....	21
<i>3.2. Особливості надання правової допомоги жінкам, що живуть з ВІЛ.....</i>	<i>25</i>
3.2.1. Спори, які виникають із сімейних правовідносин.....	25
3.2.2. Спори, які виникають із трудових правовідносин	28
3.2.3. Медичні справи.....	31
3.2.4. Надання правової допомоги у справах, пов'язаних із гендерно-обумовленим насильством.....	34
3.2.5. Надання правової допомоги у кримінальних справах, пов'язаних з розголошенням ВІЛ-позитивного статусу клієнтки.....	36
<i>3.3. Особливості наданням правової допомоги жінкам, що надають сексуальні послуги.....</i>	<i>39</i>
3.3.1. Спори, які виникають із сімейних правовідносин.....	39
3.3.2. Спори, які виникають із майнових правовідносин	43
3.3.3. Кримінальні та адміністративні справи.....	45
3.3.4. Надання правової допомоги у справах, пов'язаних із гендерно-обумовленим насильством.....	51

ВСТУП

Методичні рекомендації щодо особливостей надання правової допомоги жінкам із вразливих соціальних груп розроблені експертками Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем» у партнерстві із Координаційним центром із надання правової допомоги з метою покращення розуміння суб'єктам надання безоплатної правової допомоги перешкод та проблем у доступі до правосуддя з якими зіштовхуються жінки, які вживають наркотики, жінки, які живуть з ВІЛ та жінки секс індустрії. Дана категорія жінок зазнає множинної дискримінації, як за ознакою статі та і за ознаками соціального статусу, стану здоров'я тощо.

У 2017 році громадськими організаціями “Легалайф-Україна”, “Інсайт”, “Позитивні жінки” та “Світанок” був поданий тіньовий звіт «Про положенню жінок, які вживають наркотики, жінок, які живуть з ВІЛ, секспрацівниць, лесбійок, бісексуальних жінок і трансгендерних людей в Україні», на 66 сесію Комітету з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок¹. У звіті громадські організації зазначили, що секс-працівниці, жінки, які вживають наркотики, жінки, які живуть з ВІЛ, лесбійки, бісексуальні жінки та транслюди стикаються із серйозними порушеннями прав людини та множинною дискримінацією в Україні.

Зокрема, проблема криміналізації маргіналізованих жінок, насильства та жорстокості з боку працівників правоохоронних органів і медичних закладів, порушення батьківських і репродуктивних прав, примусової стерилізації, розкриття статусу, процедури юридичного визнання трансгендерних людей та доступу жінок, які вживають наркотики, до опіоїдної замісної терапії.

Розуміння юридичною спільнотою, проблем з якими зіштовхуються постраждалі від множинної дискримінації сприятиме ефективному наданню гендерно-чутливих послуг та захисту прав постраждалих

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.

¹ Тіньовий звіт «Про положенню жінок, які вживають наркотики, жінок, які живуть з ВІЛ, секспрацівниць, лесбійок, бісексуальних жінок і трансгендерних людей в Україні» // http://www.pw.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/CEDAW_ShadowReport_Positive-Women_UKR.pdf

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 Україні»². 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)»³. 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».

Отже, що ж таке 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.

Марія у віці 55 років прийшла на попередню співбесіду з метою працевлаштування. Однак менеджер з персоналу повідомив її, 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 необхідними та необхідними».

Чому важливо враховувати наявність дискримінації за двома і більше ознаками?

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

² 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>

³ 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

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»⁴ 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.

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.

⁴ *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>

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 допомоги⁵, 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 відмовою у прийнятті на роботу і через сімейне становище, і через походження й місце проживання.

⁵ Методичні рекомендації «Гендерна дискримінація: ідентифікація та механізм надання правової допомоги». ЮрФЕМ.уа. 2019. 17 черв. URL: <http://jurfem.com.ua/skachaty-metodychni-rekomendacii-genderna-dyskryminatsia/>

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 невітшне 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.

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 матюю. 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 жінок⁶. При цьому в текстах міжнародних документів, які стосуються наркотичних засобів, таких як Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року⁷, Конвенція про психотропні речовини⁸, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин⁹, 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 вагомий ролі у визначенні шляхів зменшення шкоди для постраждалої особи.

У 2014 році Україна, відповідно до статті 18 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок¹⁰, подала Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй Восьму періодичну доповідь¹¹ (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 категорій жінок, які належать до груп ризику, до якого потрапили й жінки – споживачки ін'єкційних наркотиків.

6 Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: між-нар. 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

7 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

8 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

9 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

10 Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: між-нар. 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

11 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>

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 року¹². 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»¹³, 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».

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

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>

¹³ 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>

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, наштовхувалася 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-к¹⁴ 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 жінок¹⁵ 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/припинення 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 статево 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 основних 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.

¹⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35460989>

¹⁵ Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/%D0%97%D0%97%D0%B3%D0%B0%D0%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%B%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 жінок¹⁶. 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 захист¹⁷ 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 дослідження¹⁸, 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.

Жінки, які живуть з ВІЛ, звертаються за кваліфікованою юридичною допомогою, по суті, у крайніх випадках... коли йдеться про викрадення колишнім чоловіком дитини / звільнення з роботи / відмову в наданні медичної допомоги, проведенні операції тощо.

¹⁶ Збірник договорів ООН. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtds_g_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

¹⁷ 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-XII (в ред. від 05.12.2012). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

¹⁸ 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

2.3. Доступ до правосуддя жінок, що 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.

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 реальному обставинам. Під час напрацювання цих Методичних рекомендацій щодо ЖСІ використовувались дослідження ООН¹⁹, ЄС²⁰ та інформація, отримана від українських профільних організацій²¹.

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.
- Розглянемо кожну групу окремо.

Норми законодавства

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 звідництва» і 303

19 *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>

20 *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)

21 *Моніторинг поведінки та поширення ВІЛ-інфекції серед осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду / Серета Ю. В., Сазонова Я. О. Київ: МБФ «Альянс громадського здоров'я», 2017. 142 с.* URL: http://aph.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Monitoryng-povedinky-ta-poshyrennya-VIL-infektsiyi-sered-RKS_22.06.2017_Natsyonalnaya-chast.pdf?fbclid=IwAR3yVFKh_r9TRCV6-4OFmukFcfbgZOYDdSec2MSIIskQdTK1YOQ8QRa5-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

«Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» Кримінального кодексу України. Докладніше розглянемо ці ситуації в наступних розділах цих Методичних рекомендацій.

Водночас рекомендації міжнародних організацій²² 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 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 що в деяких країнах. Багато хто не враховує, що на утриманні ЖСІ можуть бути малолітні діти, непрацездатні 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.

²² [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/20140221PR36644/punish-the-client-not-the-prostitute> Organizations that support the decriminalization of prostitution. URL: <https://decriminalizesex.work/news/endorsement/>

Особливості ставлення правозахисників та правоохоронних органів

Враховуючи особливості законодавства, зокрема історію та напрям розвитку теорії віктимності у вітчизняній науці, можна стверджувати, що в Україні закріпилось упереджене ставлення до ЖСІ, зокрема з боку поліції, прокурорів, слідчих, суддів тощо. На жаль, поки проституція вважається правопорушенням, а споживання проституції – ні, відповідно й 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

3.1.1. 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 на правду 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 терапії²³ та є відповідальними матерями, виховують і піклуються про своїх дітей на належному рівні. Скажете, що такого не може бути?

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.

Ситуація справді непроста. 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.

²³ 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).

Відповідно до статті 164 Сімейного кодексу України²⁴, 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 дитини²⁵ (далі – Конвенція). Саме в цьому документі містяться важливі норми, на які варто посылатися під час підготовки позиції у справі та відповідних процесуальних документів:

- 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

1. Проаналізувати текст рішення суду першої інстанції та ознайомитися з матеріалами справи.
2. 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.
3. Отримати медичні документи, які підтверджують, що мати перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії.
4. Отримати висновок лікуючого лікаря, яким підтверджено, що перебування на програмі замісної підтримувальної терапії не є перешкодою для виконання батьківських обов'язків.
5. Зібрати усі можливі дані/інформацію, що характеризують особу, яку планують позбавити батьківських прав.

²⁴ 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>

²⁵ 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

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 колеґії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду під час розгляду справи № 331/5427/17²⁶, скасовуючи рішення суду першої та апеляційної інстанцій, якими особу було позбавлено батьківських прав, зазначав, що:

- при вирішенні судом питання позбавлення батьківських прав визначальною 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 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 України²⁷ та Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей²⁸, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 (далі – Порядок усиновлення).

Відповідно до пункту 5 частини першої статті 212 Сімейного кодексу України²⁹, 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 усиновлення³⁰ (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?

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).

²⁶ 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>

²⁷ 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>

²⁸ 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>

²⁹ 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>

³⁰ Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за до-

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.

Історія повторюється – рішення приймається в інтересах дитини, але чи законне воно?

Окрім вищезгаданих нормативно-правових актів, існує ще один документ – це Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем³¹, 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).

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 свобод³².

3.1.2. Спори, що виникають із трудових правовідносин

Конституцію України³³ передбачено право кожного на працю та гарантується захист від незаконного звільнення (стаття 44 Конституції). Трудові відносини регулюються спеціальним законодавством, зокрема Кодексом законів про працю України³⁴ (далі – КЗпПУ).

тримання 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>

31 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>

32 База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_004

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

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

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 КЗпПУ³⁵ 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 працівника з огляду на якісь його ознаки, хоча вони абсолютно не пов'язані з характером роботи.

Оксана, перебуваючи на програмі замісної підтримувальної терапії, влаштувалася на роботу збиральницею конструкцій меблевого цеху. Графік її роботи дозволяв відвідувати лікаря та отримувати препарат, не повертаючи увагу 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 бурюватися, що разом з ними працює «наркоманка», що її 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 КЗпПУ (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.

³⁵ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

Алгоритм дій

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

1. Отримати копію наказу про звільнення, ретельно вивчити його зміст, звернувши увагу на дату його ухвалення.
2. 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.
3. Отримати від роботодавця внутрішні документи, які регулюють роботу працівників (колективний договір, посадову інструкцію звільненої особи тощо).
4. 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.

І в позовній заяві, і в подальших скаргах до судів вищих інстанцій (у разі відмови в задоволенні позовних вимог) є обов'язковим посилання на Конституцію України³⁶, Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»³⁷, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод³⁸. Шукайте, аналізуйте та посилайтеся не тільки на національну судову практику, а й на практику ЄСПЛ.

Зокрема, ЄСПЛ зазначав (справа «I. V. GREECE», рішення від 03.10.2013), що думка працівників підприємства не може братися до уваги як підстава необхідності розірвання трудового договору з працівником, що живе з ВІЛ. Необхідність захисту інтересів роботодавця повинна бути збалансована з необхідністю захисту інтересів співробітника, який є слабшою стороною договору. У цій справі ЄСПЛ прийшов до висновку, що є порушення статті 8 в поєднанні зі статтею 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³⁹ і що заявник є жертвою дискримінації за ознакою стану здоров'я.

3.1.3. Кримінальні та адміністративні справи

Жінки, що вживають наркотики, є досить вразливими у спілкуванні з правоохоронними органами – безпідставне вилучення препарату, який видається для самостійного прийому, постійні перевірки документів, проблеми з керуванням власним автотранспортом тощо.

³⁶ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

³⁷ 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>

³⁸ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

³⁹ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Марина звернулася за допомогою до адвокатів з такою проблемою – щодо неї складено протокол за частиною першою статті 130 КУпАП – керування власним автомобілем під впливом препарату «Метадон», який знижує увагу водія та швидкість реакції.

Марина повідомила, що за результатами медичного огляду з метою виявлення у неї наркотичного сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, ознак сп'яніння не виявили, проте результати аналізів показали вживання препарату «Метадон». Щоправда, Марина повідомляла працівникам поліції, що перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії і щоденно вживає препарат уже три роки.

Зараз матеріали передано до суду, призначено засідання, але жінка боїться, що їй присудять штраф та позбавлять права на керування транспортним засобом.

Можливо, суд, розглядаючи матеріали справи, які складаються з протоколу про адміністративне правопорушення та висновку щодо результатів медичного огляду на стан сп'яніння, дійде висновку про те, що жінка справді перебувала під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і винна у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною першою статті 130 КУпАП⁴⁰.

Для доведення невинуватості особи варто звернути увагу суду на Методичні рекомендації «Замісна підтримувальна терапія в лікуванні із синдромом залежності від опіоїдів»⁴¹, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 листопада 2008 року № 645.

Пункт 3.6.7 зазначених рекомендацій⁴² передбачає, що пацієнтам слід рекомендувати утримуватись від керування автотранспортом і технікою, доки не досягнуто стану стабілізації та не визначена постійна доза, яка дозволяє пацієнтові відчувати себе водночас комфортно та без ознак інтоксикації. Опіатна інтоксикація може виникати в період підбору дози, якщо доза не відповідає рівню нейроадаптації. Оскільки важко передбачити, який ефект справлятиме змінена доза бупренорфіну або метадону, пацієнти мають утримуватися від діяльності, яка потребує значної концентрації уваги та швидкості реакції. Наукове дослідження свідчить, що вживання метадону або бупренорфіну може впливати на швидкість реакції, але цей вплив є дуже незначним, якщо порівнювати з іншими чинниками, як-от тип особистості.

Тобто можна зробити висновок, що коли пацієнт досяг стану стабілізації та йому визначена постійна доза препарату, він може керувати транспортними засобами абсолютно безпечно для себе та навколишніх.

Алгоритм дій

Для належного обґрунтування правової позиції в суді потрібно: отримати від лікаря-нарколога довідку про те, що особа певний час перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії, отримує щоденно постійну дозу препарату з обов'язковим зазначенням того, з якого часу ця доза стала постійною.

⁴⁰ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

⁴¹ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0645282-08>

⁴² База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0645282-08>

Медичні справи

Проблема відмови у наданні медичної допомоги або надання неналежної медичної допомоги жінкам, які вживають наркотики, досить поширена. Значну роль тут відіграють стереотипи та стигма, які, на жаль, дуже глибоко «засіли в людському мозку», зокрема вони є і в медичних працівників.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. І кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, як зазначено в Конституції України⁴³ (статті 3 і 49 Конституції).

Основним законом, який регулює питання охорони здоров'я, є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»⁴⁴ (далі – Основи), але є ще багато інших законодавчих актів, які регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я.

Почнімо з термінів, які використовуємо у цьому блоці і які наведені в частині першій Основ⁴⁵:

- здоров'я – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад;
- заклад охорони здоров'я – юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників;
- медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами;
- невідкладний стан людини – раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин;
- пацієнт – фізична особа, яка звернулася по медичну допомогу та/або якій надається така допомога.

Тобто будь-яка особа, яка звертається до закладу охорони здоров'я, щоб отримати медичну допомогу, є пацієнтом і як пацієнт має право на отримання якісної медичної допомоги.

Олена, яка вже близько року перебуває на програмі замісної підтримувальної терапії, звернулася до свого лікуючого лікаря з проханням дозволити їй самостійно приймати препарат в амбулаторних умовах. Однак лікар відмовив їй, обгрунтовуючи це тим, що в її медичній картці зазначено, що вона, зі слів дільничного офіцера поліції, постійно конфліктує із сусідами. Не погоджуючись з таким рішенням, Олена звернулася за правовою допомогою.

⁴³ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁴⁴ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

⁴⁵ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

Статтю 53 Основ передбачено, що органи і заклади охорони здоров'я зобов'язані здійснювати спеціальні заходи профілактики та лікування соціально небезпечних захворювань (туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія), а також карантинних захворювань. Порядок здійснення госпіталізації та лікування таких хворих, зокрема і в примусовому порядку, встановлюється законодавчими актами України.

Основним документом, який визначає організаційні засади проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю, є Порядок проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю⁴⁶, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27 березня 2012 року № 200, зареєстрований у Мін'юсті 5 червня 2012 року за № 889/21201 (далі – Порядок).

Умови для прийняття рішення про видачу препарату для самостійного прийому визначені пунктом 9 Порядку⁴⁷ і є дуже прозорими, а саме:

- отримання замісної підтримувальної терапії не менше 6 місяців;
- дотримання правил участі у замісній підтримувальній терапії;
- невживання опіоїдних наркотичних засобів протягом останніх 6 місяців, крім тих, які призначені лікарем, що підтверджується результатами щомісячних тестів.

Алгоритм дій

1. Провести детальне опитування клієнтки та зафіксувати інформацію про те, чи дотримані нею умови для отримання препарату для самостійного прийому.
2. Отримати копію медичної документації з лікувально-профілактичного закладу, де особа отримує замісну підтримувальну терапію.
3. Підготувати письмову заяву на ім'я лікуючого лікаря з вимогою прийняти рішення про видачу препарату для самостійного прийому.

Імовірно, що вже після подання письмової заяви лікуючий лікар дозволить пацієнтці самостійно приймати препарат, у протилежному разі він повинен надати письмову відмову, яку в подальшому варто оскаржити.

Під час оскарження відмови у видачі препарату для самостійного прийому на руки, варто згадати про пункт 8 Порядку⁴⁸, згідно з яким хворий має право на конфіденційність інформації про стан здоров'я, факт звернення по медичну допомогу, діагноз та лікування, а також статі 391 та 40 Основ⁴⁹, які гарантують право на таємницю про стан здоров'я та лікарську таємницю. Ці норми могли бути порушені медичними працівниками, коли дільничному офіцеру поліції стало відомо про стан здоров'я особи, яка перебуває на замісній підтримувальній терапії.

У разі неправомірного розголошення зазначеної інформації, якщо особа, яка звернулася за правовою допомогою, буде готова відстоювати свої права в суді, обґрунтовуючи правову позицію, варто посилатися на статтю 8 Конвенції про

⁴⁶ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0889-12>

⁴⁷ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0889-12>

⁴⁸ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0889-12>

⁴⁹ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

захист прав людини і основоположних свобод⁵⁰, оскільки кожен має право на повагу до свого приватного життя.

3.2. Особливості надання правової допомоги жінкам, які живуть з ВІЛ

Суспільні стереотипи, які формують загальну «картину» гендерних відносин в Україні, є несприятливими для реалізації жінками своїх прав і, відповідно, подвоюють тиск на жінок, які живуть з ВІЛ. Це формує в жінок життєві практики, які впливають на їхні взаємини в родині та з публічними закладами (зкладами охорони здоров'я, бюджетними установами, підприємствами, організаціями, правоохоронними органами) та небажання захищати свої права: вони намагаються якнайменше контактувати з такими установами та уникати будь-яких дій, котрі можуть призвести до розголосу їхнього ВІЛ-статусу. Приблизно кожна десята жінка переконана, що в разі порушення її прав як жінки, яка живе з ВІЛ, вона не отримає необхідного правового захисту. Дуже часто такі жінки не знають своїх прав, не знають, куди скаржитися на дії медичних працівників, якщо їхні права порушуватимуть у медичних закладах. Майже кожна п'ята жінка з ВІЛ не вірить, що медичні працівники не розголошують їхнього ВІЛ-статусу чи іншої інформації про них без їхньої згоди.

3.2.1. Спори, що виникають із сімейних правовідносин

Дуже часто жінкам з ВІЛ-позитивним статусом доводиться стикатися з нерозумінням найближчих, відтак виникають сімейні проблеми, постає питання визначення місця проживання дитини, а трапляються випадки і викрадення дітей батьками, особливо це стосується тих батьків, які майже не брали участі у вихованні та матеріальному забезпеченні дитини. Відтак жінки хочуть розірвати шлюб та стягнути аліменти, але в більшості випадків справи залишаються на рівні підготовки документів до суду. Жінки відмовляються від подальшої юридичної допомоги у зв'язку з тим, що чоловіки та їхні родичі розголошують ВІЛ-позитивний статус жінки, звертаються за її місцем роботи, до навчальних закладів, де навчаються діти, розголошують ВІЛ-позитивний статус у судовому засіданні.

Навіть за правовою допомогою жінки частіше звертаються через свого соціального працівника, який працює в СНІД-центрі або в благодійних організаціях (наприклад, Благодійна організація «100% ЖИТТЯ», що має в кожному регіоні свої представництва⁵¹).

Справа про визначення місця проживання дитини

Ірина (жінка має ВІЛ-позитивний статус) з м. Кривий Ріг звернулася за юридичною допомогою у зв'язку з тим, що колишній чоловік, який не проживав в Україні понад 5 років, викрав її п'ятирічного сина. Чоловік попросив Ірину побачитися зі сином і після одного з таких побачень він сина не повернув.

До юриста за правовою допомогою з дозволу жінки звернулася соціальний працівник. На жаль, здебільшого жінки соромляться звертатися за будь-якою допомогою, зокрема і юридичною. У конкретному випадку дуже гарно виконав свою роботу соціальний працівник і скоординував жінку до юриста. Юрист підготував заяву про викрадення дитини, відтак її подали до місцевого відділу поліції (випадок трапився у Дніпропетровській області). Зауважимо, що зазвичай

⁵⁰ База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
⁵¹ БО «100% ЖИТТЯ»: офіс. вебсайт. URL: <http://network.org.ua/ru/o-nas/>

працівники поліції неохоче приймають заяви, коли батько забирає проживати дитину за своїм місцем проживання без згоди матері, оскільки не вважають це викраденням. Відповідно до статті 141 Сімейного кодексу України, права матері та батька щодо виховання дитини рівні, а також і місце проживання можливе як за місцем проживання матері, так і за місцем проживання батька, якщо це не визначено відповідним рішенням.

Сімейним кодексом України передбачено право батьків, як у шлюбі, так і після його розірвання, визначати з ким із них проживатиме дитина. Важливо зазначити, що дитині також надається право обирати з ким з батьків вона бажає проживати. Це право надається по досягненні нею чотирнадцяти років. Окрім того, до досягнення дитиною десяти років її думку не враховують, а вже коли їй виповнилося 10 років, батьки за спільною згодою визначають її місце проживання з обов'язковим урахуванням думки дитини. Саме в цьому віці, на думку законодавця, дитина вже усвідомлює свою прив'язаність до одного з батьків та може самостійно визначитися зі своїми бажаннями.

У наведеній справі було написано заяви до органів поліції, а також підготовлена позовна заява про визначення місця проживання дитини. У судовому засіданні дані про ВІЛ-позитивний статус жінки були розголошені колишнім її чоловіком та його родичами. Відтак ця інформація «розійшлася» по місту. Юрист надав медичні документи жінки про стан її здоров'я та довідку із СНІД-центру про те, що захворювання на ВІЛ не є небезпечним для її дитини. Також на засіданні суду було зауважено, що дитина весь час проживала з матір'ю, яка опікувалася нею, виховувала та забезпечувала матеріально, а батько довгий час був закордоном та не брав участі у вихованні дитини. Суд першої інстанції взяв до уваги захворювання жінки і виніс рішення, яким визначив місце проживання дитини з батьком. Юрист підготував апеляційну скаргу та подав до апеляційного суду, який визначив місце проживання дитини з матір'ю. В апеляційному суді юрист також надав доводи, що ВІЛ-позитивний статус немає ніякої небезпеки для дитини та навколишніх людей. Тож у подібних справах доречно брати довідки/роз'яснення від лікарів-інфекціоністів із СНІД-центрів щодо захворювання на ВІЛ або запрошувати їх на судові засідання для надання пояснень.

Алгоритм дії

1. Звернутися із заявою до органів поліції про факт викрадення дитини. У тому разі, якщо дитина перебуває на лікуванні та приймає антиретровірусні препарати (далі – АРТ), обов'язково повідомити про це працівникам поліції, наголосивши, що дитині це лікування життєво необхідне, а батько не знає про лікування нічого, що час прийому АРТ був пропущений тощо. Інколи саме такі доводи стимулюють працівників поліції не тільки прийняти заяву, а й почати розшуки дитини.
2. Якщо між батьками не досягнуто мирної згоди щодо того, з ким проживатиме дитина, потрібно скласти позовну заяву про визначення місця проживання дитини та подати до суду.
3. Якщо суд першої інстанції ухвалив рішення про подальше проживання дитини не з матір'ю, потрібно скласти апеляційну скаргу та звернутися до апеляційного суду.

Докази та документи:

- медична документація із СНІД-центру про стан здоров'я жінки, прийом АРТ, вірусне навантаження;

- довідки від лікаря-інфекціоніста про стан здоров'я жінки на час розгляду справи;
- характеристика з місця роботи;
- акт обстеження місця проживання;
- довідка про заробітну плату.

Справа про відмову в усиновленні

Ірина з м. Суми звернулася по юридичну допомогу в оформленні опікунства на свого племінника, оскільки сестра її через важку хворобу померла, батька та інших родичів у хлопчика немає. Ірина давно опікувалася Сашком, а от юридично опікунство не було оформлено, і ніяких законних прав вона не мала на дитину. Коли Ірина почала збирати документи на опіку, виявилось, що в неї є захворювання на ВІЛ-інфекцію, і відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 року № 479 «Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» вона не може бути опікуном свого племінника» (далі – Перелік).

Відповідно до статті 14 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», люди, які живуть з ВІЛ, та особи, які належать до груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ, користуються всіма правами та свободами, передбаченими Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами України. Дискримінація особи на підставі наявності в неї ВІЛ-інфекції, а також належності людини до груп підвищеного ризику інфікування ВІЛ забороняється.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»⁵², законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак: забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб; забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб; повагу до гідності кожної людини; забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб.

Однак наразі люди з інвалідністю і люди, які живуть з ВІЛ, позбавлені можливості реалізувати своє право на усиновлення дітей. Перелік передбачає, зокрема, хворобу, зумовлену вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ)⁵³. Перелік є дискримінаційним та не відповідає міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не відповідає Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» та Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393 затверджено план дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, де передбачено, зокрема, необхідність внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 року № 479 стосовно усунення дискримінаційних заборон щодо усиновлення дітей,

⁵² 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>

⁵³ Наказом МОЗ України від 20 серпня 2008 р. № 479 затверджено Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1022-08>

зокрема ВІЛ-позитивними людьми, людьми з інвалідністю та трансгендерними людьми. Строк виконання – IV квартал 2016 року.

З огляду на викладене вище, Міністерство охорони здоров'я України розробило проект наказу про розширення прав осіб з інвалідністю та ВІЛ-інфікованих щодо можливості усиновлення, але досі змін до Переліку не внесено і ВІЛ-позитивні люди не мають можливості оформити опіку, піклування чи усиновити дитину.

У таких справах потрібно мотивувати клієнтів боротися до кінця та звертатися до суду, і якщо клієнтка погоджується на розкриття ВІЛ-позитивного статусу, треба зібрати всі необхідні документи на оформлення опіки, подати їх до органу опіки та піклування для розгляду. У разі відмови оформити опіку через ВІЛ-позитивний статус, готуватися до судового розгляду та оскарження відмови на опіку як такої, що є дискримінаційною до ВІЛ-позитивних людей. Також можна оскаржувати дію наказу Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 року № 479 «Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» у частині ненадання можливості бути усиновлювачем ВІЛ-позитивним особам, наголошуючи на тому, що ця норма є дискримінаційною.

У цій справі ми розглядаємо випадок оформлення опіки. Із таким проханням найчастіше звертаються клієнти, але бувають звернення про допомогу в оформленні усиновлення чи взяття дитини у прийомну сім'ю. Зазначені справи матимуть радше характер стратегічних справ, оскільки досі діє Перелік, де вказана хвороба, зумовлена вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), за наявності якої особа не може бути усиновлювачем.

Алгоритм дій

1. Зібрати необхідні документи та звернутися до органу опіки та піклування для розгляду питання щодо усиновлення/опіки.
2. У разі отримання відмови в оформленні усиновлення/опіки підготувати позовну заяву до суду та оскаржити рішення органу опіки та піклування про відмову в наданні опіки у зв'язку з ВІЛ-позитивним статусом клієнта.
3. Підготувати позовну заяву та оскаржити наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 серпня 2008 року № 479, яким затверджено Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем, в частині заборони на усиновлення ВІЛ-позитивними особами.

Докази та документи:

- медична документація із СНІД-центру про стан здоров'я жінки, прийом антиретровірусних препаратів, вірусне навантаження;
- довідки від лікаря-інфекціоніста про стан здоров'я жінки на час розгляду справи;
- характеристика з місця роботи;
- акт обстеження місця проживання;
- довідка про заробітну плату.

3.2.2. Спори, що виникають із трудових правовідносин

Відповідно до трудового законодавства, ВІЛ-інфекція в жодному разі не може стати перешкодою для прийому на роботу або причиною припинення трудової

діяльності. ВІЛ-позитивна людина не зобов'язана ставити до відома роботодавця про свій статус. Роботодавець же зобов'язаний розробляти програми практичних заходів щодо протидії поширення ВІЛ та контролю за випадками захворюваності серед працівників підприємства, установи чи організації. Крім того, суб'єкт господарювання задля проведення профілактичних заходів має підвищувати загальну інформованість своїх працівників щодо поширення ВІЛ-інфекції та методів боротьби з цією хворобою.

Справа про звільнення з роботи через захворювання на ВІЛ-інфекцію

Світлана з м. Дніпро звернулася за юридичною допомогою для захисту її права на працю. Головний лікар санаторію, у якому вона працювала, розпорядився, аби всі працівники здали аналізи на ВІЛ, оскільки до санаторію прибула дитина, яка має захворювання на ВІЛ-інфекцію. Жінка здала аналізи, і в неї виявили ВІЛ-інфекцію. Документи про результати аналізу передали головному лікарю санаторію. Конфіденційність про ВІЛ-позитивний статус Світлани не було збережено. Про її захворювання дізнався майже весь персонал санаторію. Відтак головний лікар змусив жінку написати заяву на звільнення.

Відповідно до Переліку необхідних обстежень лікарів-спеціалістів, видів клінічних, лабораторних та інших досліджень, що необхідні для проведення обов'язкових медичних оглядів, та періодичність їх проведення⁵⁴, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 липня 2002 року № 280 та зареєстрованого в Мін'юсті 8 серпня 2002 року за № 640/6928, аналізи на ВІЛ-інфекцію не є обов'язковими, а відповідно до Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», обстеження на ВІЛ-інфекцію проводиться добровільно, за добровільною згодою особи. Однак на практиці досить поширені випадки, коли керівники підприємств, установ, організацій вимагають від працівника довідку про відсутність захворювання на ВІЛ-інфекції. Такі дії є неприпустимими.

Варто зазначити, що в трудовому законодавстві немає вимоги обов'язкового ВІЛ-тестування працівників під час проведення періодичних медичних оглядів. Немає такої вимоги і в Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ». Якщо працівник за станом здоров'я потребує надання іншої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за його згодою, на таку роботу відповідно до медичного висновку тимчасово або без обмеження строку. Ця норма закріплена у статті 170 КЗпПУ та в частині п'ятій статті 7 Закону України «Про охорону праці»⁵⁵. На жаль, і ця вимога закону на практиці рідко виконується. Непоодинокими є випадки, коли керівники підприємств, установ, організацій, дізнавшись про ВІЛ-позитивний статус працівника, відмовляють йому у створенні необхідних умов праці, а інколи взагалі вимагають звільнення за власним бажанням. Стаття 33 КЗпПУ чітко визначає, що власник або уповноважений ним орган має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана

⁵⁴ Наказ МОЗ від 23.07.2002 р. №280/Перелік необхідних обстежень лікарів-спеціалістів, видів клінічних, лабораторних та інших досліджень, що необхідні для проведення обов'язкових медичних оглядів, та періодичність їх проведення База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0640-02#n4>

⁵⁵ Закону України «Про охорону праці» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>

працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемії, епізоотії, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

Тож, аналізуючи законодавство про працю, можна констатувати, що наявність ВІЛ-інфекції не може бути підставою для відмови людині в прийомі на роботу чи підставою для її звільнення.

Закон чітко визначає, що судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Щобільше, суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Статтею 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарг з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Однак наявний в Україні порядок розгляду трудових конфліктів не заперечує можливості для працівників оскаржити дії керівництва до інших органів. Так, він може звернутися зі скаргою на незаконне рішення до органу або посадової особи вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням.

Подання скарги на дії роботодавця відбувається відповідно до Законом України «Про звернення громадян»⁵⁶.

У Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»⁵⁷ передбачається, що кожен може без обмежень і перешкод звернутися до Уповноваженого. Згідно із статтею 17 зазначеного Закону, звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина, але не більше ніж до двох років. Органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, посадові та службові особи, до яких звернувся Уповноважений, зобов'язані співпрацювати з ним і надавати йому необхідну допомогу: забезпечувати доступ до матеріалів і документів, надавати інформацію, пояснення щодо фактичної і правової підстави своїх дій та рішень.

Характерною ознакою трудових конфліктів, пов'язаних з ВІЛ, є питання відшкодування роботодавцем або уповноваженим ним органом моральної шкоди. Специфіка цієї категорії справ така, що, крім порушення трудових прав, хвора людина зазнає великих моральних страждань, пов'язаних із втратою нормальних життєвих зв'язків, що вимагає від неї додаткових зусиль для організації свого життя.

Під моральною шкодою варто розуміти страждання, завдані працівникові внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань. Моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з погіршенням здоров'я, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні взаємин з навколишніми людьми тощо. Саме хвора на ВІЛ людина відчуває на собі всі ознаки моральної шкоди, яка була спричинена їй протиправними діями, тому що їй і так важко подолати таку складну

⁵⁶ Закон України «Про звернення громадян» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>

⁵⁷ Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>

проблему, як ВІЛ. Наше суспільство повинно з великою обережністю ставитись до хворих людей, формувати толерантне ставлення до них. Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством, що регулює розгляд трудових спорів, зокрема Цивільним процесуальним кодексом України, постановами Пленуму Верховного Суду України, актами Кабінету Міністрів України та іншими нормативно-правовими актами. Стаття 2371 КЗпПУ передбачає відповідальність за спричинення моральної шкоди працівникові. У ній мовиться, що власник або уповноважений ним орган повинні відшкодувати працівнику моральну шкоду в разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Завдана моральна шкода відшкодовується особі, права якої були порушені неправомірними діями або бездіяльністю інших осіб. Близькі родичі особи, якій завдано моральну шкоду, права на відшкодування такої шкоди не мають, крім випадків, коли такими діями безпосередньо були порушені і їхні права (пункт 7 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»)⁵⁸.

За завдану моральну шкоду працівникові під час виконання трудових обов'язків відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах. Розмір відшкодування моральної шкоди визначає суд в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу завданих позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням в кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин.

Алгоритм дій

1. У цій категорії справ можна складати заяву/скаргу та звернутися до керівництва вищого органу управління підприємства, установи, організації.
2. Подати скаргу до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про незаконне звільнення та дискримінацію ВІЛ-позитивної жінки.
3. Подати позовну заяву до суду про незаконне звільнення та стягнення моральної шкоди.
4. Усі зазначені дії вчиняються за згодою ВІЛ-позитивної жінки.

Докази та документи::

- свідки;
- документи, що підтверджують звільнення;
- докази про звернення за медичною допомогою.

3.2.3. Медичні справи

Доступність медичних послуг для жінок з ВІЛ-позитивним статусом також не є належного рівня, дуже часто причиною є дискримінація, яка може бути викликана різними чинниками, але основний з них – відсутність достатніх знань про шляхи передачі ВІЛ-інфекції, зокрема й серед медичних працівників.

58 Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Ускладнюється ситуація для ВІЛ-позитивних жінок і відсутністю знань про можливі способи захисту своїх порушених прав та можливості на рівні законодавства відстоювати свої права.

Справа про відмову в наданні медичної допомоги

Жінка звернулася за медичною допомогою до гінеколога за місцем проживання. Гінеколог, дізнавшись від пацієнтки про її ВІЛ-статус, відмовилася надати медичні послуги, зазначивши, що «такими людьми» займаються в спеціалізованих закладах. Гінекологічну допомогу жінка отримала у СНІД-центрі, що за 30 км від її будинку.

Кожному пацієнту, незалежно від його статусу, на законодавчому рівні гарантується таємниця про стан його здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час його медичного обстеження (стаття 286 Цивільного кодексу України⁵⁹, статті 391, 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁶⁰, стаття 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»⁶¹).

Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків, забороняється також відмова у прийнятті до медичних закладів людей, які живуть з ВІЛ, на підставі їх ВІЛ-позитивного статусу, а також обмеження прав їхніх близьких на цій підставі (стаття 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»). Люди, які живуть з ВІЛ, мають право на участь у допоміжних репродуктивних технологіях за умови запобігання передачі ВІЛ-інфекції від батьків майбутній дитині (стаття 10 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»).

Алгоритм дій

1. У разі відмови в наданні медичної допомоги для швидкого врегулювання питання потрібно скласти скаргу на ім'я головного лікаря медичного закладу або звернутися до нього в усній формі, особливо в тих випадках, коли жінка потребує негайної медичної допомоги.
2. Складність таких справ медичного характеру пов'язана з тим, що пацієнти з ВІЛ-позитивним статусом інколи відмовляються від юридичної допомоги, аби їхній статус не був розголошений, а іноді медична допомога потрібна настільки швидко, що часу на складання відповідної скарги немає.
3. Якщо головний лікар не вживає жодних заходів та не притягнув до відповідальності лікаря, який відмовився надати медичну допомогу жінці

⁵⁹ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

⁶⁰ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

⁶¹ 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>

з ВІЛ-позитивним статусом, потрібно підготувати скаргу на ім'я директора департаменту охорони здоров'я місцевої міської ради. Інколи достатньо прийти на прийом і розповісти про ставлення лікарів у тому чи іншому медичному закладі.

4. Якщо жінка погоджується звертатися до суду та наявні докази про відмову в наданні медичної допомоги (хоча це одна з проблем цієї категорії справ, оскільки лікарі відмовляються надати медичну допомогу, як правило, в усній формі), потрібно підготувати позовну заяву про визнання дій медиків дискримінаційними та відшкодування моральної шкоди. Насправді подібні справи трапляються хіба зрідка, а загалом питання вирішується в першій судовій інстанції.

Докази та документи:

- медична карта пацієнтки, де, можливо, є записи лікаря, який відмовляється надавати медичну допомогу, чи здійснено запис про дату й час проведення операції;
- скерування на лікування у відповідний медичний заклад, де відмовлено в наданні медичної допомоги;
- квитанція про сплату благодійного внеску;
- придбання відповідних лікарських засобів, квитанції про сплату, перелік необхідних лікарських засобів.

Кримінальна відповідальність передбачена у разі:

- неналежного виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (частина перша статті 131 Кримінального кодексу України);
- розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків (частина перша статті 132 Кримінального кодексу України).

Прикладом притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності є рішення Центрального районного суду міста Сімферополя від 22 січня 2013 року у справі № 122/9610/2012⁶². Під час перевірки у справі було встановлено, що якимось на батьківських зборах класний керівник розповіла батькам дітей про нового учня. Мати одного з однокласників хлопчика працювала медичною сестрою в дитячому будинку, де раніше виховувалася дитина. Від неї батьки й дізналися про ВІЛ-статус сина заявниці. Оскільки винна особа працювала фельдшером, то її було притягнуто до кримінальної відповідальності за статтею 132 Кримінального кодексу України.

⁶² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33251278>

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

Передусім зазначимо, що 7 грудня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству»⁶³, який набув чинності 7 січня 2018 року. Закон регулює питання визначення суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, завдань і заходів щодо запобігання домашньому насильству, надання допомоги та захисту постраждалим особам, притягнення до відповідальності кривдників тощо.

Стаття 1732 КУпАП передбачає, що за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисного вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділом органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі його винесення, передбачається накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до семи діб. А за ті самі дії, вчинені особою повторно (протягом року) накладається штраф від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або застосовуються громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Відповідно до статті 1261 Кримінального кодексу України, домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводять до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачає такі спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству:

- терміновий заборонний припис стосовно кривдника;
- обмежувальний припис стосовно кривдника;
- взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи;

направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Жінки, які живуть з ВІЛ, часто стикаються з домашнім насильством від свого чоловіка або навіть колишнього чоловіка, особливо якщо чоловік не має такого статусу. Часто чоловік шантажує жінку тим, що розгомосить її статус усім

⁶³ Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>

знайомим, повідомить родичам, друзям, а також за місцем її роботи. Дуже часто чоловіки вчиняють насильство над жінками, зокрема фізичне (завдання тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості). Жінки стають незахищеними та не можуть звернутися по допомогу, ні медичну, ні юридичну, оскільки бояться розголошення їхнього ВІЛ-позитивного статусу.

Справа щодо домашнього насильства

Олена довгий час проживала в цивільному шлюбі з чоловіком, який звільнився з місць позбавлення волі. Згодом в Олені виявили ВІЛ-позитивний статус. Вона боялася повідомити це чоловіка, але таки наважилася й розповіла. Чоловік запевняв, що він здоровий, ВІЛ-інфекції в нього нема. А згодом стало відомо, що він хворий ще з 2010 року, але лікування не приймав, лікаря-інфекціоніста не відвідував. Чоловік почав звинувачувати Олену в тому, що це вона його заразила, що вона винна в їх хворобі. Він бив Олену, інколи виганяв з квартири, шантажував, що розповість про її захворювання всім родичам, знайомим, друзям і на її роботі. Навіть погрожував розвісити її фото на всіх стовпах по місту, щоб усі знали, що вона «СПІДОЗНА».

Такі справи не часто є на розгляді в юристів, і причини зрозумілі. У такій ситуації жінка наважується звернутися до юриста та суду хіба тоді, коли вже нема сил терпіти.

Алгоритм дій

1. Написати заяву до органів поліції про вчинення насильства для винесення термінового заборонного припису.
2. Написати заяву до суду щодо видання обмежувального припису.

Терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення.

Терміновий заборонний припис може містити такі заходи:

- 1) зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи;
- 2) заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи;
- 3) заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою.

Терміновий заборонний припис виноситься строком до 10 діб.

Обмежувальним приписом визначаються один чи кілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;
- 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;
- 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць, які часто відвідує постраждала особа;

5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;

б) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців.

Документи та докази

У цих справах доказами можуть бути, зокрема, показання свідків (співмешканців, сусідів) та аудіо- або відеозаписи, докази, що підтверджують звернення до правоохоронних органів тощо. Водночас варто враховувати судову практику, де судді прислухаються до заявників, а в тих випадках, коли вони не можуть надати докази, – звертають увагу на обставини словесних образ, погроз, залякування, принижень з боку кривдника, оскільки такі обставини об'єктивно не передбачають присутності свідків та можливості фіксації вказаних протиправних дій, зокрема, враховуючи обґрунтовані побоювання потерпілого, що такі дії можуть спровокувати кривдника до більш радикальних та непередбачуваних дій, небезпечних для його здоров'я і життя.

3.2.5. Надання правової допомоги у кримінальних справах, пов'язаних з розголошенням ВІЛ-позитивного статусу клієнтки

Згідно із Законом України «Про протидію поширенню хвороб, обумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» (далі – Закон) кожен громадянин України, іноземець або особа без громадянства, які постійно проживають на території України, має право на:

- проведення тестування з метою виявлення вірусу імунодефіциту людини з отриманням кваліфікованої консультації до і після проведення тестування;
- отримання офіційного висновку про результати такого тестування і кваліфікованих рекомендацій щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції.

Для тестування використовують тест-системи, що пройшли випробування в акредитованих в установленому законодавством порядку лабораторіях і мають документальне підтвердження щодо їхньої якості.

Тестування проводиться добровільно, а також безоплатно, і тільки в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, які мають відповідно обладнані спеціальні лабораторії, акредитовані Міністерством охорони України.

Людина, яка пройшла тестування з метою виявлення ВІЛ, має право на повторне проведення безоплатного тестування в порядку, встановленому Законом та виданими відповідно до нього нормативними актами (стаття 6 Закону).

За бажанням особи, яка звернулася для тестування на виявлення ВІЛ, таке тестування може бути проведено анонімно. Відомості про результати тестування особи, про наявність чи відсутність в неї ВІЛ-інфекції є конфіденційними та становлять лікарську таємницю.

Медичні працівники зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення належного зберігання конфіденційної інформації про людей, які живуть з ВІЛ, та

захисту такої інформації від розголошення та розкриття третім особам.

Передача медичним працівником відомостей, зазначених у частині третій статті 13 Закону, дозволяється лише: особі, стосовно якої було проведено тестування, а у випадках та за умов, установлених частиною третьою статті 6 Закону, – батькам чи іншим законним представникам такої особи; іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я – винятково у зв'язку з лікуванням цієї особи; іншим третім особам – лише за рішенням суду у встановлених законом випадках.

Передача відомостей, зазначених у частині третій статті 13 Закону, іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я допускається виключно за наявності усвідомленої інформованої згоди людини, яка живе з ВІЛ, на передачу таких відомостей, наданої в письмовому вигляді, і лише для цілей, пов'язаних з лікуванням хвороб, зумовлених ВІЛ, та у разі, якщо поінформованість лікаря щодо ВІЛ-статусу пацієнта має істотне значення для його лікування.

Розкриття медичним працівником відомостей про позитивний ВІЛ-статус особи партнеру (партнерам) дозволяється, якщо: людина, яка живе з ВІЛ, звернеться до медичного працівника з відповідним письмово підтвердженим проханням; людина, яка живе з ВІЛ, померла, втратила свідомість або існує ймовірність того, що вона не опритомніє та не відновить свою здатність надавати усвідомлену інформовану згоду.

Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення ВІЛ-інфекції карається законом. Так, згідно зі статтею 132 Кримінального кодексу України, розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самостійно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

ВАЖЛИВО! ЗА РОЗГЛОШЕННЯ (РОЗКРИТТЯ) ВІЛ-СТАТУСУ ЛЮДИНИ ЗАКОНОДАВЧО ПЕРЕДБАЧЕНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТІЛЬКИ ДЛЯ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ.

Не є порушенням розкриття ВІЛ-позитивного статусу МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ у таких випадках:

1) розкриття ВІЛ-позитивного статусу сексуальному партнеру на підставі статті 11 Закону у разі повторної відмови ВІЛ-позитивного пацієнта повідомити про це партнера, але при наданні такого повідомлення забороняється розкривати дані людини, яка живе з ВІЛ, внаслідок контакту з якою партнер (партнери) міг інфікуватися, а також повідомляти будь-які обставини, які можуть розкрити дані цієї особи;

2) людина, яка живе з ВІЛ, звернеться до медичного працівника з відповідним письмово підтвердженим проханням;

3) людина, яка живе з ВІЛ, померла, втратила свідомість або існує ймовірність того, що вона не опритомніє та не відновить свою здатність надавати усвідомлену інформовану згоду.

Справа про розголошення ВІЛ-позитивного статусу

Тетяна звернулася за правовою допомогою через розголошення її ВІЛ-позитивного статусу медичною сестрою, яка працювала в районній лікарні, де Тетяна стала на облік у зв'язку з вагітністю та пологами. Жінку почали цькувати в її рідному селі, навіть одного разу вигнали з автобуса з криками «СПІДЗНА».

Рівність перед законом та заборона дискримінації людей, які живуть з ВІЛ, та осіб, які належать до груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ, встановлено статтею 14 Закону.

Люди, які живуть з ВІЛ, й особи, які належать до груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ – громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, особи, які звернулися за наданням статусу біженця та яким надано статус біженця в Україні, користуються всіма правами і свободами, передбаченими Конституцією та законами України, іншими нормативно-правовими актами України.

Інші права ВІЛ-позитивних осіб закріплено у статті 15 Закону, де, зокрема, передбачено, що люди, які живуть з ВІЛ також мають право на:

- відшкодування шкоди, пов'язаної з обмеженням їхніх прав унаслідок розголошення чи розкриття інформації про їх позитивний ВІЛ-статус;
- безоплатне забезпечення антиретровірусними препаратами та лікарськими засобами для лікування опортуністичних інфекцій у порядку, встановленому Міністерством охорони здоров'я України.

У наведеному вище прикладі жінці була надана юридична допомога. Юрист підготував скаргу до головного лікаря районної лікарні з проханням притягнути медичного працівника до відповідальності. Також Тетяні було рекомендовано звернутися із заявою до органів поліції, але жінка відмовилась, оскільки не хотіла подальшого розголосу її ВІЛ-позитивного статусу. На жаль, у більшості випадків клієнти відмовляються звертатися до правоохоронних органів за захистом своїх прав. Практика справ щодо притягнення медичного персоналу до відповідальності за розголошення ВІЛ-позитивного статусу, на жаль, невтішна, або клієнти відмовляються писати скарги, або правоохоронні органи не вбачають складу злочину та відмовляють у порушенні кримінального провадження.

Алгоритм дій

1. Написання скарги до головного лікаря медичного закладу, персонал якого і розголосив ВІЛ-позитивний статус.
2. Написання скарги до органів поліції про розголошення ВІЛ-позитивного статусу.

Докази та документи:

У таких справах доказами можуть бути, зокрема, показання свідків, будь-яка інша інформація, що може підтвердити факт розголошення статусу.

3.3. Особливості наданням правової допомоги жінкам, що надають сексуальні послуги

3.3.1. Спори, що виникають із сімейних правовідносин

Відібрання дитини без позбавлення батьківських прав

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 КУАП 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 КУАП).

У травні 2016 року⁶⁴ 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 обґрунтував 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 18112 КУАП, 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 судові 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 ухиляється від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини чи жорстоко поводяться 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

⁶⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57943102>

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 позбавили, є ризик, що якщо протягом року після судового рішення про відібрання дитини не будуть усунуті причини, які перешкождали 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 року⁶⁵, 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 перешкождали належному вихованню дитини, суд за заявою матері може ухвалити рішення про повернення їй дитини.

Визначення місця проживання дитини

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

⁶⁵ 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

У 2011 році⁶⁶ 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 дитей 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.

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 бабусяю. 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 статі 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.

⁶⁶ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20551853>

Водночас варто пам'ятати, що Закон України «Про захист суспільної моралі»⁶⁷ 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 дитини, а не про наявність «аморальної поведінки» як такої. Тому адвокати мають зосередитися на зібранні доказів того, що діяльність ЖСІ не завдає шкоди належному 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 прямі 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 загрози життю, здоров'ю і моральному вихованню дитини, адвокатам варто наголошувати, що відповідно немає й підстав позбавляти таку жінку батьківських прав.

У березні 2010 року⁶⁸ 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, бабусею 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

⁶⁷ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>

⁶⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9083487>

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.

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.

3.3.2. Спори, що виникають із майнових правовідносин

Відповідно до судової практики України⁶⁹, 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

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 1811КУпАП. Відповідачка, на утриманні якої є малолітня дитина, надала докази перешкоджання позивачем її потраплянню у житло і просила не позбавляти її такого права. Суд став на сторону відповідачки.

⁶⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2398314>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49800408>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28784853>

У цьому випадку очевидно, що аргумент щодо наявності протоколу за статтею 1811 КУпАП наводиться лише як додаткова інформація, щоб схилити суд на сторону позивача (підкрплюючи 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 перешкоджання 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. 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

Виконавчий комітет районної ради звернувся до суду з позовом⁷⁰ 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 унеможливує 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

⁷⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28784853>

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 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 жиле приміщення, зазначене заінтересованою в обміні стороною.

3.3.3. 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 позовом⁷¹ 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 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 статтю 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.

⁷¹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70899321>

У справах цієї категорії також варто звернути увагу на те, що, відповідно до дослідження, проведеного під егідою Європарламенту⁷², 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, остерегаючись 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, психологічну, правову допомогу ЖСІ, жінки цієї групи ризикують бути притягнутими до відповідальності за статтями 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» 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 справа⁷³:

Суд розглядав справу стосовно двох чоловіків, яких звинувачували в хуліганстві, розбій 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.

⁷² [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://decriminalizesex.work/news/endorsement/>

⁷³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57933110>

Алгоритм дій

Під час розгляду таких справ можна спиратися на рішення ЄСПЛ у справі «С.М. проти Хорватії»⁷⁴: 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 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 поведження 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 особи⁷⁵.

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 строком⁷⁶.

Жінці було пред'явлено обвинувачення у забезпеченні зайняття проституцією кількох осіб (сутенерство) та у звідництві для розпусу з метою наживи (частина друга статей 302 та 303 Кримінального кодексу

⁷⁴ <https://www.echr.com.ua/primushuvannya-do-prostituci%D1%97-nayavnist-zgodi-poterpilo%D1%97-ne-argument/prymushuvannia-do-prostytsii/>

⁷⁵ http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3418/Osoba%20yaka%20zaimaetsia%20sutenerstvom_%20Shevchuk%20_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁷⁶ http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3418/Osoba%20yaka%20zaimaetsia%20sutenerstvom_%20Shevchuk%20_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y

України)⁷⁷. 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 діяній обвинуваченій 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.

У наведеній вище справі сторона обвинувачення не довела в суді, що вказані в судовому рішенні особи займалися проституцією, як вказано в обвинувальному акті, оскільки надані докази – копії протоколів про адміністративне правопорушення – недопустимими, з огляду на те, що отримані в супереч 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 посилатися 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 особи⁷⁸.

⁷⁷ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46240592>

⁷⁸ База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162.

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 гідності⁷⁹.

«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 викладення такої інформації в заяві є поширенням відносно «Особа Х» інформації, що паплюжить її честь та гідність. Відповідачка не довела достовірності цієї інформації, хоча законодавцем такий обов'язок покладено виключно на осіб, які поширили таку інформацію. Не довела відповідачка в суді і достовірності інформації, що «Особа Х» «займалася проституцією в Туреччині». Тож суд і цю інформацію визнав недостовірною та такою, що паплюжить честь та гідність «Особа Х».

За таких обставин, у суду не викликає сумніву, що позивачка зазнала глибоких моральних страждань та переживань, викликаних ганьбою її честі та гідності, відповідно позов був задоволений на користь позивачки. Вимоги відповідачки щодо визнання незаконними дій «Особа Х», коли та звернулася до дільничного інспектора із заявою про вчинення відповідачкою відносно неї дрібного хуліганства, на думку суду, задоволенню не підлягають.

Алгоритм дій

У наведеній справі відповідачка не тільки не змогла довести достовірність поширених даних, але й поширювала інформацію особистого характеру про іншу людину безпідставно.

Відповідно до статті 301 Цивільного кодексу України, фізична особа має право на особисте життя та його таємницю. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Тобто особа має право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя. Передбачається, що обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду.

⁷⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12666017>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78904650>

Закон України «Про захист суспільної моралі»⁸⁰ 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 продукції сексуального чи еротичного характеру, про проведення видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру (без сексуального контакту). Підстав для звинувачення ЖСІ, з огляду на їхню діяльність, у порушенні суспільної моралі цей Закон не надає. Водночас варто згадати, що у відкритих джерелах можна знайти набагато ширші визначення суспільної моралі. Зокрема таке: «суспільна мораль вимагає, щоб зв'язки між людьми для задоволення статевих потреб устанавлювалися на основі особистої симпатії, не допускає ведення статевого життя виключно за винагороду». Такі визначення виходять далеко за рамки закону.

Працюючи з такими справами, доцільно також спиратися на положення міжнародного права. Так, стаття 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що як торгівля людьми, так і експлуатація проституції загрожують людській гідності та основним свободам її жертв і не можуть вважатися сумісними з демократичним суспільством та цінностями, викладеними в Конвенції. Торгівля людьми, а також втягнення у зайняття проституцією – у визначенні Палермського протоколу⁸¹, Конвенції Ради Європи про боротьбу з торгівлею людьми⁸², Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами⁸³ та Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁸⁴ – збігаються за змістом із статтею 4 вказаної Конвенції.

3.3.4. 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 житті⁸⁵.

⁸⁰ Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV (в ред. від 09.12.2015). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>

⁸¹ Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: міжнар. док. від 15.11.2000. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791

⁸² 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

⁸³ 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

⁸⁴ 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

⁸⁵ 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>

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 звернулася за захистом у випадку торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, жодного разу не була притягнута до відповідальності за статтею 1811 КУАП. Водночас це стосується саме справ щодо торгівлі людьми, тобто не йдеться про звільнення від відповідальності за статтею 1811 КУАП 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 КУАП 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 це потрібно напрацювати. Зняття адміністративної відповідальності за заняття проституцією, переведення фокусу відповідальності на тих, хто створює попит, може істотно збільшити результативність звернення ЖСІ до суду за захистом від зґвалтування, домашнього насильства та сексуальних домагань.

Алгоритм дій

Передусім важливо визначити, який вид насильства мав місце. Якщо це вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі (що не спричинило тілесних ушкоджень, або погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів тощо), застосовуються статті 1732 та 391 КУАП. Якщо було зґвалтування – стаття 152 Кримінального кодексу України, якщо йдеться про сексуальне насильство (вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи) – стаття 153 Кримінального кодексу України, якщо ж було примушування до вступу у статевий зв'язок – стаття 154 Кримінального кодексу України. У випадку сексуальних домагань (дії сексуального характеру, виражені словесно або фізично, що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування) – застосовують норми Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Складність у випадку ЖСІ полягає в тому, що оскільки в проституції згода на дії сексуального характеру є фактично предметом купівлі-продажу (що саме собою суперечить поняттю добровільної згоди), то важко довести відсутність згоди щодо всіх або частини дій кривдника. Однак адвокатам варто наголошувати, що заняття проституцією саме собою не позбавляє особу права на захист від насильства споживача/покупця, не є легальною угодою про відмову від права в будь-який момент відмовитись від небажаного сексуального контакту і не означає надання згоди, тим паче безстрокової, на будь-які дії сексуального характеру.

Далі варто визначитись зі способом захисту прав потерпілої: чи буде це звернення до суду, чи до інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У більшості випадків звернення до суду є найдієвішим механізмом захисту, особливо враховуючи упереджене ставлення стосовно ЖСІ.

Важливим елементом є ретельна підготовка доказів: аудіо- чи відеозаписів, показання свідків тощо, а також обґрунтування покладення обов'язку доказування відсутності дискримінації за ознакою статі на відповідача (стаття 81 Цивільного процесуального кодексу України). У разі зґвалтування варто відзначити, що стаття 152 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність незалежно від стосунків потерпілої та кривдника. Позов варто також обґрунтувати нормами українського та міжнародного права, які торкаються дискримінації й насильства за ознакою статі, наприклад, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Європейської соціальної хартії, Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами⁸⁶ тощо.

Варто звернутися також до практики ЄСПЛ. Наприклад, справа «М.С. проти Болгарії» (2003), яка стосувалась відмови поліції розслідувати справу про зґвалтування. ЄСПЛ встановив порушення статей 3 і 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відзначивши загальну тенденцію, відповідно до якої найважливішим елементом при 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.

⁸⁶ Підписана, але не ратифікована Україною.

ДЛЯ НОТАТОК

○ Асоціація жінок-юристок України «ЮрФем» - одне з найперших громадських об'єднань в Україні, покликане стати майданчиком для обміну знаннями, досвідом, розвитку та підтримки жінок у юридичній професії.

○ ЮрФем проводить систематичні зустрічі, круглі столи, конференції, тренінги та інші заходи задля вирішення актуальних питань захисту прав жінок в Україні, а також підвищення професійного рівня та подальшого професійного рівня та подальшого професійного розвитку юристок.

○ Долучайтесь до ЮрФем – мережі суддів, адвокаток та інших фахівчинь в галузі права, котрі прагнуть досягти успіху та сприяти у цьому іншим жінкам, скористайтесь широкими можливостями для професійного розвитку, комунікації та наставництва.

Напрямки діяльності:

1. Професійний ріст та підтримка жінок-юристок.
2. Видимість юристок у професійному середовищі
3. Адвокація інтересів жінок
4. Інституційний розвиток Асоціації жінок-юристок “ЮрФем”

Тираж 1200 шт.

Друк: ФОП Ковалишин



jurfem.ua@gmail.com



jurfem.com.ua



[@jurfem](https://www.facebook.com/jurfem)



[jurfem.ua](https://www.instagram.com/jurfem.ua)

ПОТРІБНА ПРАВОВА КОНСУЛЬТАЦІЯ?

[0 800 213 103
wiki.legalaid.gov.ua