

ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ

LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF ISSUING A RESTRICTING INSTRUCTION

Устінова-Бойченко Г.М. к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

Абдель Фатах А.С., викладач кафедри цивільного
та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

Боротьба з домашнім насильством є одним із нових правових інститутів, спрямованих на створення системи заходів, які можуть запобігти домашньому насильству. У науковій статті розглядаються основні заходи, які застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство. Законодавством передбачено такі основні заходи протидії домашньому насильству, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника, який застосовується працівниками Національної поліції України та обмежувальний припис стосовно кривдника, який застосовується відповідно до встановленої цивільної судової процедури.

Для з'ясування основних категорій правового інституту протидії насильству в сім'ї проаналізовано Закон України «Про запобігання та боротьбу з домашнім насильством» та Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків». У науковій статті розглянуто невідкладні запобіжні заходи, які застосовуються до правопорушника уповноваженими підрозділами Національної поліції України та відзначено профілактичний облік правопорушників, котрий запроваджується з метою попередження подібних правопорушень у майбутньому та проведення відповідної соціальної роботи щодо цих осіб. Приділено увагу проблемним питанням під час їх практичної реалізації та запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Окрема увага у статті приділяється процедурі видачі обмежувального припису, як цивілістичної процедури захисту осіб, щодо яких вчинено насильницькі дії будь-якого характеру. Зокрема досліджено порядок подачі заяви про видачу обмежувального припису, порядок визначення юрисдикції, суб'єктний склад, обставини, про які необхідно обов'язково зазначити у заяві. Крім того, детально було проаналізовано судову практику та зроблено акцент на тих обставинах, які обов'язково потрібно з'ясувати та встановлювати судами при розгляді справ щодо видачі обмежувального припису. Висновки, до яких приходять суди вищої інстанції, обґрунтовані тим, що встановлюючи обставини справи суди повинні дослідити та установити яким формам домашнього насильства піддавався заявник, як довго піддавався заявник домашньому насильству, чи звертався раніше до органів Національної поліції, чи вплине застосування заходів на інтересі малолітньої чи неповнолітньої особи, також суди повинні оцінити ризики продовження в майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві, в результаті чого, суди повинні обрати відповідні заходи.

Аналіз судової практики дозволив зробити висновок про необхідність більш конкретної деталізації обставин, котрі потрібно доводити заявникові при зверненні до суду із заявою про видачу обмежувального припису.

Ключові слова: домашнє насильство, заходи щодо протидії домашньому насильству, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис, профілактичний облік.

Combating domestic violence is one of the new legal institutions aimed at creating a system of measures that can prevent domestic violence. The scientific article discusses the main measures applied to a person who has committed domestic violence. The legislation provides for such basic measures to combat domestic violence as an urgent injunction against the perpetrator used by the National Police of Ukraine and a restrictive injunction against the perpetrator, which is applied in accordance with the established civil court procedure.

To clarify the main categories of the legal institution of combating domestic violence, the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence" and the Law of Ukraine "On Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men" were analyzed. The scientific article considers urgent precautionary measures applied to the offender by authorized units of the National Police of Ukraine and notes preventive registration of offenders, which is introduced to prevent similar offenses in the future and conduct appropriate social work for these persons. Attention is paid to problematic issues during their practical implementation and possible ways to solve them are suggested.

Particular attention in the article is paid to the procedure of issuing a restrictive order, as a civil procedure for the protection of persons who have been subjected to acts of violence of any kind. In particular, the procedure for filing an application for a restraining order, the procedure for determining jurisdiction, the subject composition, the circumstances that must be specified in the application. In addition, the case law was analyzed in detail and the emphasis was placed on the circumstances that must be clarified and established by the courts when considering cases concerning the issuance of a restraining order. The findings of the higher courts are based on the fact that in establishing the circumstances of the case the courts should investigate and establish what forms of domestic violence the applicant was subjected to, how long the applicant was subjected to domestic violence, whether he had previously applied to the National Police; or a juvenile, courts must also assess the risks of future domestic violence in any form, and as a result, courts should take appropriate action.

The analysis of the case law allowed us to conclude that it is necessary to specify in more detail the circumstances that need to be proved to the applicant when applying to the court with a request for a restraining order.

Key words: domestic violence, measures to combat domestic violence, urgent prohibition order, restrictive order, preventive accounting.

Протидія домашньому насильству вже довгий час обговорюється на законодавчому рівні. Насильницькі дії будь-якого характеру є протиправною поведінкою за вчинення яких настає юридична відповідальність. Домашнє насильство має більш складну структуру, оскільки проявляється у сімейно-побутовій сфері та частіше має скритий прояв через взаємовідносини між потерпілою особою та кривдником, й рідше потерпіла особа заявляє про вчинення щодо неї протиправних посягань. Найбільш розповсюдженим та латентним злочином у світі – є саме домашнє насильство. Сумісне

проживання людей, їх взаємозв'язок на підставі спільного побуту та взаємозалежності один від одного, на перший погляд, є звичним життям для більшості людей. На жаль, в деяких сім'ях рідні люди можуть бути об'єктом знущання та стати потерпілою особою від протиправних дій кривдника. Нормативно-правові акти у сфері запобігання та протидії домашньому насильству встановлюють комплекс заходів, серед яких важливе місце займають спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, до яких в першу чергу відносяться адміністративні заходи та притягнення до

кримінальної відповідальності за вчинення дій насильницького характеру.

Законодавчою новелою стало включення цієї категорії справ до змісту ЦПК України для її розгляду в порядку окремого провадження із застосування спеціальної процедури та дотримуючись спеціальних строків [1].

Нормативне регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із вчиненням домашнього насильства, порядком звернення до суду із заявою про видачу і продовження обмежувального припису, є Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дає визначення основних термінів, для усунення неоднозначного їх трактування та визначає: домашнє насильство, як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь; а економічне насильство розглядається як форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [2].

Також важливими для вирішення питання видачі та продовження обмежувального припису є дефініції, розкриті у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: рівні права жінок і чоловіків визначається як відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі; рівні можливості жінок і чоловіків – є рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків; дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановлений Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними; сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування; 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 зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті [3].

Законодавством передбачено спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний припис стосовно кривдника та обмежувальний припис стосовно кривдника.

Терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної полі-

ції України відповідно до нормативного Порядку у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи та з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. При цьому, припис не обов'язково виноситься за заявою постраждалої особи, оскільки працівник уповноваженого підрозділу поліції за результатами оцінки ризиків за власною ініціативою може зробити це. Заборонний припис може полягати в: зобов'язанні залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; забороні на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; забороні в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Припис виноситься строком на 10 діб [4].

Припис забезпечує для постраждалої особи час та можливість без зайвого тиску з боку кривдника звернутись до суду для отримання обмежувального припису, вирішити питання з працевлаштуванням, подальшим місцем проживання, можливим розлученням тощо [5, с. 165].

Застосування такого засобу захисту потерпілої особи від домашнього насильства, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника є підставою для поставлення кривдника на профілактичний облік. Порядок взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України регулюється Наказом МВС України від 25.02.2019 року № 124 [6].

На профілактичний облік кривдник береться уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України з моменту виявлення факту вчинення ним домашнього насильства на встановлений законодавством строк і проводить з ним профілактичну роботу з метою недопущення скоєння повторних фактів домашнього насильства, забезпечує контроль за поведінкою кривдника за місцем проживання/перебування, а також контроль за дотриманням вимог заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладенням на нього обов'язків шляхом щотижневого спілкування з кривдником, а в разі необхідності – з постраждалою особою за місцем проживання/перебування, навчання та/або місцем роботи, іншими місцями, які часто відвідують ці особи. Таким чином, до повноважень поліції віднесено застосування таких спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, як терміновий заборонний припис стосовно кривдника та взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи тощо [5, с. 165].

Ще одним способом захисту від протиправних дій кривдника є звернення до суду з метою отримання обмежувального припису.

Звертаючись із заявою про видачу обмежувального припису та під час судового розгляду зазначеної заяви важливо системно аналізувати норми права та конвенційні стандарти, розуміти правову природу та мету обмежувального припису. Особливість зазначеної категорії справ відображається саме за допомогою Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», за допомогою якого держава, декларуючи нульову толерантність до домашнього насильства і визнаючи його суспільну небезпечність, впровадила нові підходи до протидії цьому соціальному явищу та запровадила такий новий юридичний інструмент, як обмежувальний припис [7, с. 44].

Судова процедура передбачає видачу обмежувального припису та відбувається у порядку окремого провадження, яка порушується за заявою постраждалої особи або її представника; у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини – батьків або інших законних представників дитини, родичів дитини (баби, діда, повнолітніх брата, сестри), мачухи або вітчиму дитини, а також органу опіки та піклування; у разі вчинення домашнього насильства стосовно недієздатної особи – опікуна, органа

опіки та піклування. (Зазначений перелік міститься в ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Крім того, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» передбачає, що про видачу обмежувального припису стосовно кривдника мають право звернутися: постраждала особа або її представник; в разі вчинення насильства за ознакою статі стосовно дитини батьки або інші законні представники дитини, родичі дитини (баба, дід, повнолітні брат, сестра), мачуха або вітчим дитини, а також орган опіки та піклування [1].

Територіальна підсудність цих категорій справ визначається ст. 350¹ ЦПК України – заява про видачу обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (перебування) особи, яка постраждала від домашнього насильства або насильства за ознакою статі, а якщо зазначена особа перебуває у закладі, що належить до загальних чи спеціальних служб підтримки постраждалих осіб, – за місцезнаходженням цього закладу [8, с. 622].

У зв'язку з тим, що справи окремого провадження характеризуються відсутністю спору щодо суб'єктивного права, сторона з протилежним інтересом відсутня. При розгляді справ про видачу і провадження обмежувального припису залучаються заінтересовані особи, якими є особи, стосовно яких подано заву про видачу обмежувального припису. Також, як зазначено у статті 350³ ЦПК України, заінтересованими особами можуть бути інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції [1].

Дотримуючись імперативної процесуальної форми для заяви передбачаються обов'язкові реквізити та порядок розгляду.

Заява про видачу обмежувального припису повинна містити всі необхідні відомості та данні для прийняття законного та справедливого судового рішення. Зокрема в заяві потрібно вказати обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису, та докази, що їх підтверджують (за наявності) [1].

Встановлюючи обставини справи суд повинен дослідити та установити яким формам домашнього насильства піддавався заявник, також оцінювати ризики продовження в майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві. Про необхідність встановлювати зазначену обставину вказав у своїй постанові Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду від 21.11.2018 року у справі № 756/2072/18. В обґрунтування постанови суд зазначив, що «Зважаючи на наведені правила Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», видача обмежувального припису є заходом впливу на кривдника, який може вживатися лише в інтересах постраждалих осіб та у разі настання певних факторів та ризиків. Суди під час вирішення такої заяви мають надавати оцінку всім обставинам та доказам у справі, вирішувати питання про дотримання прав та інтересів дітей і батьків, а також забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного з батьків у реалізації своїх прав щодо дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків [9].

Вирішуючи питання щодо застосування обмежувального припису судді керуються вже вкрай очевидними ознаками вчинення насилля і орієнтуються на існування попереднього звернення до органів Національної поліції та підтвердження факту дій фізичного, сексуального, а потім вже психологічного насилля раніше. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 28.04.2020 року у справі № 754/11171/19 містить положення про те, що: «Суди, приймаючи рішення про видачу обмежувального припису, для забезпечення дієвого та ефективного захисту керувалися тим, що існує

високий рівень вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків цього вчинення щодо постраждалої особи». Перш ніж звернутися до суду з заявою про видачу обмежувального припису, особа, яка потерпала від насильства неодноразово зверталася до позасудових механізмів захисту від домашнього насильства, що стало підставою для задоволення заяви про застосування обмежувального припису. Також у зазначеній постанові міститься правовий висновок щодо тимчасового обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом установаження обмежувального припису: «...тимчасове обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом установаження судом обмежувального припису у порядку, визначеному Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», є легітимним заходом втручання у права та свободи особи. При вирішенні питання щодо застосування такого заходу суд на підставі встановлених обставин справи та оцінки факторів небезпеки (ризиків) щодо вчинення домашнього насильства має оцінити пропорційність втручання у права і свободи особи, ураховуючи, що ці заходи пов'язані з протиправною поведінкою такої особи» [10].

Фактично позиція суду наголошує на тому, що особа, яка потерпає від домашнього насильства повинна довести, що це носить тривалий характер, а доводити психологічне насильство без завдання фізичного насильства у судовому засіданні буде складно, оскільки прояви психологічного насильства рідко фіксуються.

Вирішуючи питання щодо захисту інтересів малолітньої особи Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду 19.05.2020 року у справі № 404/5203/19 надав певне уточнення щодо підстав видачі обмежувального припису в частині оцінки факту не набуття статусу кривдника через відсутність преюдиції. Також у рішенні суду є вказівка на те, що малолітня дитина є жертвою домашнього насильства. «...Верховний Суд погоджується з висновком судів першої та апеляційної інстанцій про те, що ОСОБА_1 та їх малолітня дитина – ОСОБА_2, як жертви домашнього насильства, з урахуванням та оцінкою наявних ризиків потребують захисту у порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Доводи касаційної скарги ОСОБА_6 відносно того, що він не набув статусу «кривдника», оскільки не притягувався до відповідальності за вчинення домашнього насильства, не є обґрунтованими, оскільки сам по собі факт не притягнення особи до юридичної відповідальності не може бути підставою для відмови у встановленні тимчасових обмежень за наявності інших об'єктивних даних, якими підтверджуються доводи заявника...» [9].

Зазначені судові рішення вказують на те, що відносно новий інститут захисту особи від домашнього насильства розвивається, створюється певна судова практика, яка показує які обставини мають важливе значення для запровадження обмежувального припису.

Суд розглядає справу про видачу обмежувального припису не пізніше 72 годин після надходження заяви про видачу обмежувального припису до суду за участю заявника та заінтересованої особи. У випадку, якщо участь заявника становить загрозу подальшої дискримінації чи насильства до нього, справа може розглядатися без його участі. Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про видачу обмежувального припису, відносяться на рахунок держави [1]. Результатом розгляду справи є прийняття відповідного рішення про задоволення заяви або про відмову в її задоволенні.

Про видачу або продовження обмежувального припису суд не пізніше наступного дня з дня ухвалення

рішення повідомляє уповноважені підрозділи органів Національної поліції України за місцем проживання (перебування) заявника для взяття особи, стосовно якої видано або продовжено обмежувальний припис, на профілактичний облік, а також районні, районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад за місцем проживання (перебування) заявника [8, с. 628].

На відміну від термінового заборонного припису, обмежувальний припис виноситься судом на підставі звернення зацікавлених осіб, а тому допускає значно ширше коло можливих обмежень прав кривдника та їх більш тривалі строки [11, с. 123].

Висновки. Терміновий заборонний припис та обмежувальний припис мають важливе значення, оскільки законодавче регулювання процедури захисту від домашнього насильства – це факт визнання державою наявності цієї проблеми. Особливість запровадженого цивільного інституту захисту від домашнього насильства є досить актуальним та своєчасним, оскільки враховуючи євроінтеграційну спрямованість нашої держави та наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, потребує розширення заходів впливу на осіб, які вчиняють домашнє насильство. Аналіз судової практики вказує на необхідність більш конкретної деталізації обставин, які потрібно доводити потерпілій особі при зверненні до суду із заявою про видачу обмежувального припису.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8.09.2005 р. № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 52, ст. 561.
4. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ Міністерства Внутрішніх Справ України. Від 01.08.2018 р. № 654. *Офіційний вісник України*. 2018. № 69, стор. 75.
5. Ковальова О. В., Дубенко О. М. Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: сучасні виклики та напрями їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 163–166.
6. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 лютого 2019 року № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-19/#Text> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Гриценко Л. Обмежувальні приписи: причини відмов у видачі та рекомендації щодо ефективного застосування. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2020. № 5 (63). С. 44–53.
8. Коссака В. М. Цивільне процесуальне право України : підручник. За заг. ред. В. М. Коссака. Харків : Право, 2020. 752 с. С. 622.
9. 7 правових позицій Верховного суду про застосування обмежувальних приписів. Національна асоціація адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/publications/5934-7-pravovih-pozicij-verhovnogo-sudu-pro-zastosuvannya-obmezhuval-nih-pripisiv.html> (Дата звернення: 10.04.2022 р.).
10. Постанова Верховного Суду (Касаційний цивільний суд) від 28.04.2020 № у справі 754/11171/19. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/89034240?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.86953758.760018352.1624900910-1824888847.1537916886 (Дата звернення: 25.02.2022).
11. Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 120–124.