
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.5>

О. О. Кияшко

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

У статті досліджується міжнародний досвід протидії домашньому насильству в сім'ї, зокрема шляхом застосування щодо кривдника обмежувальних заходів. Досліджено теоретичні та практичні проблеми інституту обмежувального припису як у законодавстві зарубіжних країн, так і в національному законодавстві. З цією метою проаналізовано застосування щодо кривдника обмежувальних заходів у Сполучених Штатах Америки, Росії, Австралії, Швеції, Великій Британії, Новій Зеландії, Нідерландах; досліджено положення Конвенції про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами; проведено порівняльний аналіз обмежувального припису та терміново заборонного припису як двох спеціальних заходів, які застосовуються з метою захисту прав та інтересів потерпілих осіб; проведено порівняльний аналіз застосування обмежувальних заходів в Україні та в зарубіжних країнах з урахуванням останніх змін у законодавстві. Виявлено недоліки правозастосувального характеру механізму обмежувального припису в національному законодавстві України, а саме: ігнорування судами психологічної шкоди від домашнього насильства, відсутність єдності щодо впровадження єдиних заходів забезпечення жертв безпечним житлом, електронними засобами захисту та ефективною, своєчасною правовою допомогою, обмеженість повноважень співробітників поліції під час застосування обмежувальних заходів на місці, відсутність ефективних засобів боротьби з домашнім насильством за участю іноземних осіб та з використанням засобів попередження настання таких випадків у майбутньому. Під час дослідження запропоновано шляхи подолання зазначених вище недоліків на прикладі досвіду іноземних держав. Проаналізовано судову практику щодо захисту прав та інтересів потерпілих осіб від домашнього насильства шляхом застосування до кривдника обмежувальних заходів, зокрема практику Європейського суду із прав людини. Визначено місце та роль обмежувального припису в системі доказів під час судового засідання у справах щодо захисту прав та інтересів осіб, потерпілих від домашнього насильства, а також в інших категоріях цивільних справ. Зроблено висновок щодо ефективності застосування обмежувальних заходів у світі та в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: домашнє насильство, обмежувальний припис, тимчасовий обмежувальний припис, цивільне судочинство, окреме провадження.

Постановка проблеми. 7 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII (надалі – Закон). Основна мета Закону – адаптація національного законодавства з європейськими

стандартами щодо врегулювання відносин, які виникають унаслідок вчинення домашнього насильства. Головна причина законодавчих змін полягає в щорічному зростанні кількості осіб, які потерпають від домашнього насильства в сім'ї. За повідомленнями Національної поліції України [1],

в 2018 році зареєстровано 115 тис. повідомлень про домашнє насильство, із них 1418 – від дітей. Складено лише 99,5 протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-2 Кодексу про адміністративні правопорушення. За рік було відкрито 1029 кримінальних проваджень, за якими 783 особи визнані винними у здійсненні кримінального злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Щорічно в Україні гинуть 600 жінок від домашнього насильства.

Схожа ситуація відображається на території іноземних держав. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнала насильства в сім'ї [2]. Отже, доцільним убачається дослідити такий цивільний механізм захисту як обмежувальний припис, який уже давно функціонує в зарубіжних країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Станом на початок 2020 року інститут обмежувального припису в цивільному судочинстві України все ще вважається новим механізмом захисту прав потерпілих від домашнього насильства осіб, який потребує вдосконалення та змін. Крім того, ця тема недостатньо розкрита в українській юридичній науковій літературі. Здебільшого значна увага вітчизняних дослідників приділяється вивченню загальних положень насильства в сім'ї, боротьби із цим явищем в національному законодавстві. Зокрема, вказаній проблематиці присвячено роботи К.Б. Левченко, О.В. Харитонові, Ю.А. Гайдук, О.О. Дудорова, А.А. Вознюка тощо.

Мета статті полягає в дослідженні теоретичних та практичних проблем інституту обмежувального припису як у законодавстві зарубіжних країнах, так і в національному законодавстві, здійснення оцінки ролі обмежувального припису в системі захисту прав потерпілих від домашнього насильства осіб, та в спробі запропонувати нові законодавчі зміни з метою підвищення ефективності обмежувального припису.

Виклад основного матеріалу. В Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі за текстом – Закон) від 07.12.2017 р. № 2229-VII,

який набрав чинності 07.01.2018 року, визначено одразу два спеціальних засоби, що гарантують безпеку постраждалої особи та мають на меті протидію насильству в сім'ї, а саме: обмежувальний та терміново заборонний припис. Відповідно до статті 26 Закону обмежувальний припис визначається як встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на гарантію безпеки постраждалої особи. Згідно зі статтею 25 Закону терміново заборонний припис визначається як спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженим підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства [3]. Отже, як бачимо, різниця між цими двома засобами полягає саме в їх меті. Терміново заборонний припис є засобом оперативного реагування, який застосовується у випадку наявності безпосередньої загрози життю жертви, в той час, як обмежувальний припис покликаний захистити потерпілу особу від актів домашнього насильства в майбутньому. З урахування цих особливостей, відрізняється й термін їх дії: терміново заборонний припис виноситься строком до 10 днів, а обмежувальний припис – строком від 1 до 6 місяців. Досить позитивним моментом є те, що заборонний припис може бути винесений як за заявою постраждалої особи, так і за власною ініціативою працівника уповноваженого підрозділу органів Національної поліції за результатами оцінки ризиків. Таким чином, кривдник не зможе шляхом психологічного впливу на потерпілу особу втекти від відповідальності та змусити її відмовитися від отримання термінового ордеру. Водночас, не зважаючи на те, що законодавець визначив доволі широке коло можливих заявників, які можуть звернутися до суду в інтересах потерпілого щодо видачі обмежувального припису, у кривдника залишається можливість здійснити натиск на потерпілу

особу та змусити останню відізвати своє звернення до суду. В такому випадку суд буде змушений закрити провадження у справі, а кривдник зможе ухилитися від винесення обмежувальних заходів щодо нього. Досить цікавим є американський досвід, оскільки саме в їх правовій системі передбачено, що в разі повернення потерпілою особою власного звернення з суду, судові засідання все одно відбудеться, а на стороні заявника автоматично виступатиме штат [4]. У цьому випадку кривдник не зможе ухилитися від судового слухання та не матиме зайвих спонукань щодо створення психологічного тиску на потерпілу особу.

Ще одним відмінним елементом в американській системі є те, що після винесення обмежувального припису кожен кривдник зобов'язаний відвідувати терапевтичні сесії протягом року ще й оплачувати їх із власної кишені. Таким чином, обмежувальний припис виконує не лише захисну функцію, а й виправну. В національному законодавстві подібний імператив відсутній та залишається виключно на розсуд суду, що є, на думку автора, нормотворчою прогалиною.

Також цікавим моментом виступає можливість використання обмежувального припису як доказу в судовому процесі, наприклад, щодо вирішення питання опіки над дітьми при розлученні, або навіть у позовах щодо стягнення моральної шкоди. Станом на початок 2020 року судова практика не має випадків використання потерпілою особою обмежувального припису як доказу в інших судових спорах. Водночас, у Великій Британії факт отримання обмежувального припису слугує серйозним доказом у суді та завжди використовується потерпілою особою під час судового розгляду щодо розлучення з чоловіком або під час вирішення спору щодо встановлення місця проживання дитини [5].

Ще одним ключовим аспектом є можливість особи звернутися до суду щодо видачі обмежувального припису. Як зазначалося раніше, законодавець передбачив широке коло осіб, які можуть діяти в інтересах потерпілого, а саме: потерпілий, представник потерпілої особи, близькі родичі,

органи опіки та піклування, служба у справах дітей щодо особи неповнолітньої, недієздатної або обмеженої в дієздатності та опікун. Вони можуть звернутися із заявою до суду про видачу обмежувального припису, з метою встановлення певних обмежень щодо «кривдника». Водночас виникає питання, як захистити свої права особі, яка не має зв'язку або не має взагалі близьких родичів чи представника? Зважаючи на те, що певний відсоток жінок (2,9% станом на 2019 рік) виправдовують застосування насильства в сім'ї, а інша кількість перебуває під натиском кривдника або у пригніченому стані, цей аспект не можна залишати поза увагою. Гарним прикладом є Австралія, в якій більшість клопотань про винесення обмежувального припису заповнюються співробітниками поліції, а не постраждалими [6]. Цей факт підтверджує наявність певних перепон, які заважають потерпілим особам своєчасно та належним чином звернутися до суду. Співробітник поліції, який прибув на виклик до помешкання потерпілої особи, має можливість не тільки припинити скоєння акту домашнього насильства, але й попередити його настання в майбутньому. Розширенням повноважень органів поліції відзначаються також Австрія, Нова Зеландія, Швеція та Нідерланди. Так, у законі Нової Зеландії передбачена необхідність ізоляції кривдника від потерпілої особи та відсутність будь-якого зв'язку між ними доти, поки суд не встановить інакше. У Швеції закон не тільки обмежує заявників від контакту з їх кривдниками, але й допомагає жінкам отримати нові документи, житло, забезпечує їх електронними засобами захисту або охороною. В Нідерландах та Австралії співробітникам поліції дозволено примусове видворення з помешкання осіб, які спричиняють домашнє насильство проти своїх співмешканців, а також видачі судами тимчасових приписів, які містять заборону перебувати в цьому приміщенні або приближатись на близьку відстань до цього помешкання (так званий «вуличний припис») [7].

Проте вважається, що співробітник поліції повинен мати більш ширше коло повноважень у випадках встановлення акту домашнього насильства, занепокоєння

визиває «національне відношення» українських громадян до домашнього насильства в цілому. За даними Фонду народонаселення Організації Об'єднаних Націй, організації «Ла Страда Україна» та Женевського центру демократичного контролю за збройними силами, 38% суддів і 39% прокурорів вважають домашнє насильство «приватною справою». 59% правоохоронців вважають більшість повідомлень про домашнє насильство неправдивими. До 84% поліцейських ставлять у пріоритет примирення, а не покарання. До 62% правоохоронців вважають, що багато жертв згвалтування самі в цьому винні. Така статистика свідчить про відсутність довіри серед правоохоронців до показів жертв, що значно знижує ефективність механізмів захисту прав потерпілих осіб.

Досить важливим аспектом є прийняття Францією нових заходів, які мають на меті допомогти жертві в оформленні офіційної скарги. Так, було прийнято рішення про зняття лікарської таємниці у випадках, коли медик вбачає загрозу життю пацієнта, наприклад, сліди побоїв. Повідомити про небезпеку лікар має право, не питаючи дозволу пацієнта. Аналогічне положення міститься і в американському законодавстві, яке передбачає можливість позбавити лікаря ліцензії у випадку ігнорування та неповідомлення співробітникам поліції про пацієнта, який має ознаки фізичного насильства. Такі засоби повинні бути регламентовані в національному законодавстві, оскільки важливою причиною нездатності поліції допомогти тим, хто потерпає від домашнього насильства, часто є мовчання самих жертв – лише одна жінка із п'яти подає офіційну скаргу.

У 2019 році в Австралії були прийняті нові поправки до закону про домашнє насильство, які забороняють в'їзд до держави особам, раніше засудженим за насильницькі дії. Водночас іноземним громадянам, які проживають на території Австралії і мають відповідні обвинувачення, анулюють візу та депортують їх із країни. Враховуючи той факт, що на території України за показниками діяльності Державної міграційної служби України за

2019 рік проживають 540 973 осіб без українського громадянства [8], вбачається доцільним перейняти досвід Австралії та внести аналогічні правки в Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Завдяки цьому кількість актів домашнього насильства, котрі виникають за участю іноземних осіб буде зменшено в декілька разів.

Привертають увагу й положення малайзійського Закону про домашнє насильство, який передбачає можливість застосування екстреного обмежувального припису. Він видається протягом двох годин після звернення постраждалої особи та діє протягом семи днів із наданням безпечного місця проживання для потерпілої особи. Водночас Закон передбачає можливість виселити кривдника зі спільного місця проживання та забезпечити потерпілій особі право **ексклюзивного** володіння спільним майном [9]. Таке положення Закону, на думку автора, є досить спірним та складним для виконання на території України, оскільки визнання ексклюзивного права за потерпілою особою автоматично порушує право власності на майно іншої сторони. Оскільки в чинному Законі та в Цивільному процесуальному кодексі України не передбачено можливості скасування обмежувального припису, зокрема у випадку визнання особи, щодо якої встановлено обмежувальний припис, невинуватою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, тоді такі зміни можуть призвести до маніпуляцій та суттєвого дисбалансу прав осіб, які обвинувачуються у вчиненні домашнього насильства.

Зовсім інша ситуація складається в Росії, яка повністю декриміналізувала сімейні побої та відмовилася від застосування механізму обмежувального припису. Як наслідок цих дій, за статистичними даними близько 16 мільйонів жінок в Росії щорічно стають жертвами психічного та фізичного насильства в сім'ї [10]. Близько 735 тис. осіб підписали петицію з вимогою прийняти закон про профілактику домашнього насильства. У щорічному звіті Світового банку "Women, Business and the Law 2018", опублікованому 23 квітня, Росія потрапила у список країн із недосконалим

законодавством щодо захисту жінок від насильства нарівні з низкою інших держав [11].

У своєму рішенні Європейський суд із прав людини у справі «Володіна проти Росії» від 09.07.2019 року задовольнив скаргу громадянки Російської Федерації й визнав бездіяльність органів поліції та судів щодо ненадання належного захисту потерпілій від тривалих випадків домашнього насильства, які включали побої, викрадення, переслідування й погрози. Суд прийшов до висновку, що російська влада не вжила необхідних заходів для захисту тридцятичотирирічної росіянки, яка протягом двох років дзвонила в поліцію і скаржилася в цілому на сім епізодів насильства або погроз з боку колишнього партнера. Володіна не змогла ініціювати його кримінальне переслідування ні в Ульяновську, ні в Москві, де намагалася сховатися. Європейський суд із прав людини зазначив, що наявні в Росії правові механізми недостатні для боротьби з домашнім насильством, а влада не визнає всю серйозність проблеми й дискримінаційного ефекту, який насильство надає на жінок. За винятком короткого періоду в 2016–2017 роках, у російських законах не містилося й не міститься визначення домашнього насильства або схожого поняття як окремого злочину або хоча б обтяжуючих обставин. Нарешті, Росія залишилася одним із двох учасників Ради Європи, де неможлива видача «охоронних ордерів», хоча такий захід дозволяє зобов'язати насильника покинути місце спільного проживання й не наближатися до жертви [12]. Станом на початок 2020 року, в Госдумі Російської Федерації створенні робочі групи, які займаються розробкою нормативно-правових актів, які нададуть можливість жертвам від домашнього насильства захищати свої права та застосовувати механізм обмежувального припису щодо кривдника.

Висновки і пропозиції. Порівняльний аналіз законодавства лежав у сфері протидії домашньому насильству. Зокрема в частині впровадження та застосування механізму обмежувального припису дає підстави стверджувати, що його наявність у національному законодавстві будь-

якої держави є дієвим засобом боротьби з домашнім насильством. Більшість держав світу, незалежно від рівня їхнього регіонального розвитку, особливостей національного правопорядку і традицій, упровадили механізм обмежувального припису до своєї правової системи та спромоглися зменшити кількість випадків скоєння актів насильства в сім'ї в декілька разів.

Так, В.С. Харламов зауважує, що після ухвалення у Сполучених Штатах Америки закону про насильство в сім'ї та впровадження "restraining order" кількість внутрішньосімейних убивств скоротилося в 4 рази [13]. Ефективність і необхідність обмежувального припису визнано в тому числі на рівні Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи, зокрема в Конвенції про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), а також у рішеннях Європейського суду з прав людини, а саме: у справі «А. проти Хорватії» (A. v. Croatia) від 14.10.2010 року, «А.Т. проти Угорщини» (A. T. v. Hungary) від 26.01.2005 року, «Володіна проти Росії» від 09.07.2019 року, «Kontrovà проти Словаччини» від 31.05.2007 року, «Ориз проти Турції» від 09.06.2009 року, інші. Водночас механізм обмежувального припису має певні недоліки, серед яких – ігнорування судами психологічної шкоди від домашнього насильства, відсутність єдності щодо впровадження єдиних заходів забезпечення жертв безпечним житлом, електронними засобами захисту та ефективною, своєчасною правовою допомогою. Крім цього, в національному законодавстві існують недоліки правозастосувального характеру, які полягають у недостатньому застосуванні термінового заборонного та обмежувального припису, зокрема за участю співробітників поліції. Також варто звернути увагу на те, що зазначені вище приписи повинні мати на меті не лише попереджувальну та охорону функції, а й виховну функцію, оскільки більшість злочинів у сфері домашнього насильства мають повторювальний характер (рецидив).

Незважаючи на певні недоліки в системі протидії домашньому насильству, треба визнати, що Україна здійснила важливий

крок щодо введення обмежувальних приписів у національне законодавство, який відповідає європейським та світовим стандартам захисту прав людини. Вбачається, що в найближчому майбутньому кількість випадків скоєння актів домашнього насильства буде зменшено, що є гарною новиною для української спільноти в цілому.

Список використаної літератури:

1. За домашнє насильство – за ґрати: Як в Україні і світі борються зі знуцанням у сім'ї. URL: https://zik.ua/ru/news/2019/11/22/za_domashnee_nasilie__za_reshetku_kak_v_ukraine_i_mire_boryutsya_s_izdevatelstvom_v_seme_946146.
2. OSCE-led Survey on Violence Against Women – Main Report. OSCE. 2019. URL: <https://www.osce.org/secretariat/413237?download=true> (date of access: 25.10.2019).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 – 2018 р.* № 5. С. 32, стаття 35.
4. National Centre for Domestic Violence. URL: <https://www.ncdv.org.uk/> (date of access: 25.10.2019).
5. Family Law Act. 1996. UK Public General Acts. Chapter 27. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/section/42> (date of access: 25.10.2019).
6. Family violence data portal. Crime Statistics Agency. Victorian State Government. URL: <https://www.crimestatistics.vic.gov.au/family-violence-data-portal> (date of access: 25.10.2019).
7. Харламов В.С. Інститут охрального ордеру в зарубіжному законодавстві. *Кримінологія: вчєра, сєгодня, завтра.* 2014. № 1(32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-ohrannogo-ordera-v-zarubezhnom-zakonodate> Istve-kak-instrument-zaschity-lichnosti-ot-vnutrisemeynogo-nasiliya/viewer.
8. Показники діяльності ДМС за 2019 р. *Офіційний сайт ДМС.* URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2019_12.pdf.
9. Domestic Violence Act : Laws of Malaysia, 24.06.1994. № 521. Online Version of Updated Text of Reprint. URL: <http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act521-DomesticViolenceAct1994.pdf><http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20521%20-%20Domestic%20Violence%20Act%201994.pdf> (date of access: 25.10.2019).
10. Черга на побой: домашнє насильство не піддається підрахунку. URL: <https://iz.ru/910355/ekaterina-korinenko/ochered-na-poboi-domashnee-nasilie-nepoddaetsia-podschetu>.
11. Women, Business, and the Law 2018. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/926401524803880673/Women-Business-and-the-Law-2018>.
12. Рішення у справі «Володіна проти Росії». *Європейський суд з прав людини.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6454727-8498144>.
13. Харламов В.С. Інститут охрального ордеру в зарубіжному законодавстві як інструмент захисти личности от внутрисемейного насилия. *Кримінологія: вчєра, сєгодня, завтра.* 2014. № 1(32). С. 38. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/institut-ohrannogo-ordera-v-zarubezhnom-zakonodate> Istve-kak-instrument-zaschity-lichnosti-ot-vnutrisemeynogo-nasiliya (дата звернення: 04.12.2018).
14. Case of A. v. Croatia (Application № 55164/08). Council of Europe: European Court of Human Rights. *Judgment*, 14.10.2010. URL: <https://rm.coe.int/16805a320f> (date of access: 25.10.2019).
15. Case of A. T. v. Hungary), 26.01.2005. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf>.

Kyriashko O. Comparison and legal analysis of legislation about prevention of domestic violence

The article explores the international experience of combating domestic violence in the family, in particular through the use of restrictive measures against offenders. The theoretical and practical problems of the institute of restrictive prescription in the legislation of foreign countries and in the national legislation are investigated. To this end, the use of restrictive measures in the USA, Russia, Australia, Sweden, the United Kingdom, New Zealand, the Netherlands has been analyzed; investigates the provisions of the Convention on the

Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence; conducted a comparative analysis of the restrictive injunction and the urgent restraining order, as two special measures that are used to protect the rights and interests of the victims; a comparative analysis of the application of restrictive measures in Ukraine and in foreign countries is made taking into account the latest changes in the legislation. The shortcomings of the enforcement character of the mechanism of restrictive prescription in the national legislation of Ukraine are revealed, namely: ignoring by courts of psychological harm from domestic violence; restrictive measures in place, lack of effective means of combating domestic violence through participation foreign persons and means of preventing such occurrences in the future. The study proposes ways of overcoming the above shortcomings based on the experience of foreign countries. Case law on the protection of the rights and interests of victims of domestic violence by applying restrictive measures to the offender, including the case law of the European Court of Human Rights, is analyzed. The place and role of restraining order in the system of evidence during the court hearing on the protection of the rights and interests of victims of domestic violence and in other categories of civil cases are identified. The conclusion about the effectiveness of the application of restrictive measures in the world and in civil proceedings of Ukraine is made.

Key words: domestic violence, restraining order, temporary restraining order, civil proceedings, separate proceedings.