

ГЕНЕЗА ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПISУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

GENESIS OF APPLICATION OF CIVIL RESTRAINING ORDER IN CIVIL PROCEEDINGS

Пазій С.А., аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автором у науковій статті розглянуто історичні чинники виникнення домашнього насильства та насильства за ознакою статі, наголошено на девіантному характері домашнього насильства та ґендерно-обумовленого насильства. Автором досліджено окремі аспекти правових засобів боротьби та протидії насильству у стародавні часи у державах Далекого Сходу та Середньої Азії. Автором визначено цивільно-правові та цивільні процесуальні засоби захисту осіб, які постраждали від насильницьких дій, від публічно-правових засобів захисту. У науковій статті за допомогою історичного підходу автором проаналізовано витоки виникнення інституту обмежувального припису як правового засобу захисту прав особи, яка постраждала від домашнього насильства або ґендерно-зумовленого насильства. Автором визначено особливості та характерні риси історико-правових предтеч інституту обмежувального припису у Стародавньому Римі, середньовічній Англії та США. У науковій статті досліджено інтердикт як перше історичне джерело інституту обмежувального припису та окреслено окремі аспекти інтердиктного провадження. Автором розглянуто інститут заборон або інститут приписів, визначено особливості його історичного розвитку та фактори виникнення. У статті проаналізовано недоліки інституту обмежувального наказу, наголошено на надмірних процесуальних фільтрах або бар'єрах, які ускладнювали процес звернення до суду у США для отримання обмежувального наказу. Автором підкреслено неможливість звернення до суду для отримання обмежувального наказу для окремих категорій суспільства у США. У науковій статті розглянуто історичні передумови виникнення правозахисного руху за впровадження інституту обмежувального припису у США. Автором розглянуто сучасний стан інституту обмежувального припису у Сполученому Королівстві та Швеції, окреслено основні види обмежувальних приписів у цих зарубіжних країнах. Автором зроблено висновки щодо нелінійності розвитку інституту обмежувального припису як цивільного процесуального засобу захисту жертв домашнього насильства та насильства за ознакою статі, наголошено на спільній правовій природі історичних форм інституту обмежувального припису у цивільному процесі.

Ключові слова: цивільне судочинство, окреме провадження, обмежувальний припис, домашнє насильство, насильство за ознакою статі.

The author of the research article examines the historical factors of the emergence of domestic violence and gender-based violence, emphasizing the deviant nature of domestic violence and gender-based violence. The author examines some aspects of legal means of combating and counteracting violence in ancient times in the states of the Far East and Central Asia. The author distinguishes between civil law and civil procedural remedies of protection for victims of violence and public law means of protection. Using the historical method, the author analyzes the sources of the emergence of the civil restraining order as a legal remedy of protecting the rights of a person who suffered from domestic violence or gender-based violence. The author defines the features and essential characteristics of the historical and legal predecessors of the civil restraining order in Ancient Rome, medieval England, and the USA. The research article examines interdict as the first historical source of the civil restraining order and outlines some aspects of the interdict proceedings. The author considers the injunctions, defines the features of historical development and the factors of its origin. The article analyzes the shortcomings of the restraining order, emphasizing excessive procedural filters or barriers that made it difficult for victims to apply to the court for a restraining order in the US. The author emphasizes the impossibility of applying to the court for a restraining order for certain categories of society in the US. The research article examines the historical background of the emergence of the human rights movement for the implementation of the civil restraining order in the USA. The author inspects the current state of the civil restraining order in the United Kingdom and Sweden, and outlines the main types of civil restraining orders in these foreign countries. The author draws conclusions about the non-linear development of the civil restraining order as a civil procedural legal remedy of protecting victims of domestic violence and gender-based violence, emphasizing the common legal nature of the historical forms of the civil restraining order.

Key words: civil proceedings, special proceedings, civil restraining order, domestic violence, gender-based violence.

Постановка проблеми. Інститут обмежувального припису впроваджено до українського національного законодавства у 2017 році через прийняття низки нормативно-правових актів, зокрема Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству”. На додаток, до тексту Цивільного процесуального кодексу України внесено зміни, якими визначено процедуру розгляду цивільних справ про видачу та продовження обмежувального припису. У рамках наукової дискусії існують помітні розбіжності щодо правової природи та сутності обмежувального припису, доцільності включення розгляду справ про видачу обмежувального припису до справ, які розглядаються у межах окремого провадження цивільного судочинства, тощо. Разом із тим, у межах наукових досліджень у зазначеній сфері відсутні наукові розвідки стосовно генези та історико-правових джерел виникнення, формування та розвитку інституту обмежувального припису. Дослідження цих питань, на думку автора, дозволить більш розширено та якісно по-новому осмислити інститут обмежувального припису та сприятиме усуненню певних суперечностей щодо нього у рамках нормативно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти історії обмежувального припису досліджувались

як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями та науковицями у галузі права, наприклад, Бенедиком Я. С., Бейтс Л., Нестер М., тощо. Однак їхні наукові розвідки переважно обмежуються початком 21 століття, і не дозволяють повноцінно осягнути історико-правову “картину” виникнення та формування інституту обмежувального припису у цивільному процесі, що зумовлює необхідність дослідження за межами окресленого періоду. Розгляд судом цивільних справ про видачу і продовження обмежувального припису здійснюється у межах цивільного судочинства у порядку окремого провадження, яке стало предметом багатьох наукових досліджень, включаючи наукові публікації В.В. Комарова та К.В. Гусарова [1; 2].

Мета статті полягає в аналізі історичного розвитку обмежувального припису як цивільного процесуального засобу захисту жертв домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Виклад основного матеріалу. Інститут обмежувального припису як засіб правового захисту виник у відповідь на такі явища соціальної дійсності як домашнє насильство та насильство за ознакою статі. Водночас, історичні корені проблематики насильства сягають стародавніх часів, коли фізична сила була головною умовою виживання людини, а насильство зумовлювалось матеріальними умовами сус-

пільства, у тому числі, через уявлення про гендерні ролі, релігійні та моральні настанови, що сформували ставлення до насильства і постання суспільних цінностей пов'язаних із цією девіантною поведінкою [3, с. 343].

Від рабовласницьких суспільств до сучасності насильство як феномен суспільної реальності ґрунтувався, у першу чергу, на економічній залежності одних людей від інших. Водночас, зі зміною історичних періодів, ускладненням та диференціацією суспільних відносин відбулась поступальна диференціація видів насильства. Також панування християнства та інших світових релігій у кооперації з державою сприяло поширенню у суспільстві стигматизації жінок та толерування насильства, що відображено й в українській народній творчості, зокрема, у прислів'ях: “Бий бабу молотом, буде баба золотом”, “Небита жінка як коса неклепана” та інших.

Водночас, протягом людської історії держави та державні утворення усе ж таки вдавались до протидії та/або боротьби із явищем насильства. Так, ще у законах Ману – одній із найбільш давніх правових пам'яток, священній книзі Стародавньої Індії “Манаві-Дхармашастрі”, поруч із ієрархічно вибудованими гендерними ролями чоловіка та жінки, у яких “жінка ніколи не повинна бути незалежною”, насильство визначається як “один із пороків, що спричинений гнівом”, а особа, яка вчинила насильство є “найгіршим злочинцем” [4, с. 56, 65, 92]. У Зведенні законів вавилонського царя Хаммурапі зґвалтування визнавалося одним із злочинів та вказувалося, що “чоловік, який зґвалтує жінку ... повинен бути вбитий” [5]. Історико-правові приклади покарання або засудження вчинення насильницьких дій є численними, однак усі вони пов'язані із крайніми формами насильства, є недиференційованими та вплетені у механізм кримінально-правового регулювання. Проте в історії права можливо відшукати засоби правового захисту, що, по-перше, мають цивільно-правовий та/або цивільний процесуальний характер, а, по-друге, слугували як засоби не тільки протидії, а й запобігання подальшому вчиненню насильства.

Разом із тим, важливо підкреслити, що історія права не знає законодавчої регламентації обмежувального припису у справах про домашнє насильство та насильство за ознакою статі до його появи у 70-х роках 20 століття у США. Однак можливо простежити його джерела до часів Стародавнього Риму, де перший подібний до обмежувального припису інститут активно застосовувався для вирішення власницьких спорів та інших спорів приватно-правового характеру.

Найдавнішим джерелом для концепції обмежувального припису, на думку автора, можна вважати інтердикт (*interdictum*), який слугував засобом правового регулювання суспільних відносин. Інтердикт, як явище, мав відповідну зовнішню форму, яка виражалась у наказі претора або консула – посадових осіб магістрату, які були наділені судовими та/або іншими владними повноваженнями; шляхом видачі наказу державна влада втручалась у цивільні правовідносини. Після проведення *causae cognitio* – спеціального судового процесу, претор або консул у разі підтвердження того, що мало місце порушення прав та/або інтересів особи, видавав наказ порушнику права та/або інтересу дотримуватись імперативного припису, який полягав у забороні або наказі вчиняти або не вчиняти певні дії. Інтердиктне провадження виникло як відповідь на необхідність захисту недоторканих сакральних та публічних інститутів, проте у подальшому інтердикти застосовувались як правові засоби урегулювання суспільних відносин, які знаходились поза регулюванням законів, але, на думку суб'єкта владних повноважень, вимагали втручання права у приватну сферу [6, с. 87–88].

Хоча інтердиктне провадження, з огляду на сучасність, слугувало одним із джерел для формування спрощених проваджень у цивільному процесі у правових системах

романо-германської або континентальної правової сім'ї та правових системах, які тяжіють до романо-германської правової сім'ї, але інститут обмежувального припису є досягненням англо-американської правової традиції.

У цьому розрізі можливо стверджувати про те, що другою історичною предтечею обмежувального припису є інститут заборон або інститут приписів (*injunction*). Згідно з Кембриджським словником англійської мови ‘*injunction*’ є офіційним наказом суду, зазвичай, відповідно до якого особа повинна утримуватись від певних дій [7]. Інститут заборон оформився як засіб правового захисту у англосаксонському праві у Середньовічній Англії, коли Канцелярія Лорда-канцлера стала органом судової влади. Водночас, поява інституту приписів датується другою половиною 14 століття, однак в історії права подібні інститути існували і до нього, ними були: інтердикти римського права, накази англійських королів до норманського завоювання Англії та накази судів загального права [8, с. 540].

На думку автора, заслугове уваги ще той факт, що інститут заборон протягом історії розвинувся у систему приписів, які виконують різні за своєю природою функції, одні є засобами правового захисту, що застосовуються у кримінально-правовому регулюванні, інші – мають цивільний процесуальний характер. Водночас, система приписів відрізняється у різних правових системах англо-американської правової сім'ї та правових системах, які тяжіють до системи загального права. До прикладу, в індійській правовій системі існує 10 видів приписів [9], у американській – три види [10].

Наступне джерело для інституту обмежувального припису є похідним від інституту заборон, оскільки фактично є його різновидом – обмежувальний наказ (*restraining order*), що до 1970-х років був єдиним доступним для жертв домашнього насильства засобом правового захисту у країнах англо-американської правової сім'ї, зокрема, у США. Однак його застосування було ускладнено через процедурні бар'єри. Так, для звернення до суду жертві домашнього насильства необхідно було поза вимогою про видачу обмежувального наказу обґрунтувати його в межах іншого позову, зазвичай щодо розірвання шлюбу. Це призводило до ситуації, коли державне втручання задля захисту жертви домашнього насильства, могло відбутись лише після розірвання шлюбу, тобто фактично відкладалось у часі [11, с. 47].

Також значні витрати на професійну правничу допомогу у разі подання більш складного позову слугують додатковим бар'єром для звернення до суду. Обґрунтовується це виникненням потреби у юридично складніших діях для отримання тимчасового захисту від держави [12, с. 161]. Водночас, за таких обставин, очевидним є висновок про неможливість звернення до суду дітей, які постраждали від домашнього насильства, та осіб, які фактично проживають однією сім'єю, однак не є подружжям, тощо.

У 1970 році в окрузі Колумбія (США) прийнято перший статут про обмежувальний припис (*civil order for protection*). До 1980-х років ще 45 штатів імплементували відповідний інститут до свого законодавства, що дозволило запровадити правовий захист для осіб, які постраждали від домашнього насильства, вчиненого близькими або членами сім'ї [11, с. 48].

Прийняття статуту про обмежувальний припис у США слугувало поштовхом для інших держав щодо впровадження відповідного інституту у власне законодавство. Так, у 1996–1997 роках та у 2009 році у Сполученому Королівстві парламент приймає закон про сімейне право та закон щодо захисту від домагань, а згодом – зміни до нього. Останніми не тільки вводився до законодавчого обігу обмежувальний припис (*non-molestation order*) та інші різновиди обмежувальних приписів: *domestic violence protection order*, *domestic violence protection notice*,

а і розширювалась сфера застосування обмежувального припису з метою запобігання домашньому насильству, переслідуванню і домаганням. При цьому, допускалось встановлення заборони контактів, домагань, залякувань та переслідувань, а також перебування кривдника у певних місцях [13, с. 134–135]. Також у Королівстві Швеція на сучасному етапі запроваджена розвинена система обмежувальних приписів. Відповідно до шведського законодавства виділяються чотири види обмежувальних приписів: звичайний обмежувальний припис, обмежувальний припис на спільне проживання, розширений обмежувальний припис та особливо розширений обмежувальний припис [14, с. 39].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що інститут обмежувального припису у цивільному судочинстві розвинувся нелінійно, а його структурування відбувається і досі, зважаючи на законодавчі тенденції у деяких країнах Європи. Головна ідея, яка покладена в основу кожної істо-

ричної предтечі обмежувального припису – захист публічних і приватних інтересів від неправомірної поведінки. Захист перших із зазначених інтересів полягає у створенні умов для нормального здійснення особою, яка постраждала від домашнього насильства, належних їй особистих немайнових та/або майнових прав, других – у запобіганні подальшому продукуванню насильства та збільшенню навантаження на роботу державних та інших інституцій, залучених до боротьби та розслідування правопорушень пов'язаних із домашнім насильством та насильством за ознакою статі. Разом із тим, історичні витoki застосування обмежувального припису у цивільному процесі, такі як: інтердикт, інститут заборон та обмежувальний наказ, мають спільну правову природу і низку спільних характерних ознак, які не втратились протягом історії та сприяли формуванню обмежувального припису у тому вигляді, якому ми знаємо його сьогодні, та який передбачений у національному законодавстві України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження: монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 312 с.
2. Гусаров К. В. Проблеми правового регулювання процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 66-74.
3. Харламова Д. В., Іноземцев М. Д. Боротьба проти домашнього насильства в Україні та світова практика. *Молодий вчений*. 2021. Вип. 5. С. 341-347. doi: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-5-93-66>.
4. Священні книги Сходу: у 50 т. / за ред. Ф. Макса Мюллера. Оксфорд: The Clarendon Press, 1886. Т. 25. 802 с.
5. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л.М. Маймескулов та ін.; за ред. Л.М. Маймескулова. Харків: Право, 2011. 520 с.
6. Зуб О. Ю. Спрощені судові процедури: досвід Давнього Риму. *Університетські наукові записки*. 2014. Вип. 3 (51). С. 84-89. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11761/1/Zub_84-89.pdf (дата звернення: 15.03.2024).
7. Injunction. Cambridge Dictionary: веб-сайт. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/injunction> (дата звернення: 15.03.2024).
8. Raack D. W. A History of Injunctions in England Before 1700. *Indiana Law Journal*. 1986. Вип. 4. С. 539-592.
9. Injunctions under civil laws. India Law: веб-сайт. URL: <https://www.indialaw.in/blog/civil/types-of-injunctions-under-civil-laws> (дата звернення: 15.03.2024).
10. Injunction. Legal Information Institute: веб-сайт. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/injunction> (дата звернення: 15.03.2023).
11. Kuennen T. L. No-Drop Civil Protection Orders: Exploring the Bounds of Judicial Intervention in the Lives of Domestic Violence Victims. *University of California Los Angeles Women's Law Journal*. 2007. Вип. 16. С. 39-95.
12. Tarr N. W. Civil Orders for Protection: Freedom or Entrapment?. *Washington University Journal of Law and Policy*. 2003. Вип. 11. С. 157-194.
13. Bates L., Hester M. No longer a civil matter? The design and use of protection orders for domestic violence in England and Wales. *Journal of Social Welfare and Family Law*. 2020. Вип. 42(2). С. 133-153.
14. Бенедик Я. С., Желдак Я. Т., Попович М. Є. Еволюція механізму обмежувального припису як засобу захисту жертв домашнього насильства у зарубіжних країнах. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т. 2. Вип. 2 (35). С. 34-48.