

*Колісник Олена Вікторівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого*

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ЩОДО ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ

Аналіз реєстру судових рішень свідчить про те, що практика застосування відносно нової норми щодо видачі обмежувального припису досить неоднозначна. Кожен суддя сам визначає для себе той обсяг доказів, яких, як він вважає, достатньо для ухвалення рішення про видачу припису.

Як відомо, ця новела була запроваджена з метою запобігання проявам домашнього насильства. Факт фізичного насильства довести дещо простіше, перш за все, медичною довідкою про побиття, нанесення тілесних ушкоджень тощо. А от з доведенням фактів існування інших проявів домашнього насильства, напр., психологічного та економічного, виникають значні складнощі.

Безумовно, що судові рішення не може ґрунтуватися на припущеннях, проте суди мають виходити із сутності такого процесуального заходу впливу, як обмежувальний припис, мета якого, зокрема, попередити фізичне насильство, подальший психологічний тиск кривдника на інших членів сім'ї, подальше економічне «шантажування» тощо. Отже, при визначенні питання: чи видавати припис, чи відмовляти у його видачі, суд має бути лояльним до доказової бази, яку надає заявник, тобто суд має керуватися принципом верховенства права, елементом якого є верховенство прав людини, у сенсі пріоритету прав дитини, прав жінок та інших членів сім'ї від потенційно можливих подальших агресивних чи гнітючих дій кривдника. У таких справах суддя не повинен бути «буквоїдом» та має уникати правового пуризму. Звісно, кожен доказ суддя пропускає через свою свідомо-вольову оцінку, керуючись власним судовим розсудом, проте баланс вірогідностей стосовно доказів має бути на користь по-

страждалої особи. Вищевказану позицію можна обґрунтувати такими аргументами. По-перше, це справи окремого провадження, у яких суддя за потреби має проявляти ініціативу, а тому якщо в нього виникають сумніви щодо існування певних фактів, які викладені у заяві про видачу обмежувального припису, то він може витребувати за власною ініціативою необхідні докази. По-друге, заходами обмежувального припису є незначні та досить тимчасові (від одного до шести місяців) обмеження у можливості спілкування, наближення, спільного проживання кривдника і постраждалої особи тощо. Застосування цих заходів може сприяти переосмисленню кривдником своєї поведінки та позитивно вплинути на нього. До того ж, такі заходи не є обмеженням волі, а лише заходами дистанціювання осіб.

Єдиного підходу до того, яким має бути коло доказів, яких було б достатньо для підтвердження фактів предмета доказування у справі про видачу обмежувального припису, немає. Судова практика, зокрема, виходить з того, що одним з доказів на підтвердження факту вчинення домашнього насильства, має бути лише постановою про адміністративне правопорушення, а не протокол поліції про виклик за фактом домашнього насильства, тобто кривдник має вже попередньо притягатися до адміністративної відповідальності за фактом домашнього насильства. Іншими словами, протокол не може бути належним доказом у справі про видачу обмежувального припису. Так само деякими судами вважається неналежним доказом витяг з ЄРДР про порушення щодо кривдника кримінальної справи за фактом домашнього насильства, оскільки порушення кримінальної справи ще не є визнанням особи винною. Тим більше, суди далеко не завжди беруть до уваги факти порушення кримінальної справи щодо кривдника за іншими статтями КК, ніж домашнє насильство чи заподіяння тілесних ушкоджень, хоча, на наш погляд, будь-який різновид девіантної поведінки певною мірою характеризує особу не з ліпшої сторони.

Стосовно предмета доказування, то на підставі ч. 3 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», окрім встановлення самого факту вчинення домашнього насильства, суд на підставі наданих доказів обов'язково здійснює так звану «оцінку ризиків», під якою закон розуміє оцінювання вірогідності продо-

вження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи. І в цьому сенсі виникає великий простір для суддівського розсуду. Кожен суддя має оцінити, наскільки вірогідним чи лише ймовірним може мати місце продовження протиправної поведінки кривдника. Один суддя задовольняє заяву на підставі показань заявниці та її дитини, у присутності якої здійснювалося домашнє насильство у формі психологічного тиску [1], інший суддя – на підставі аудіозапису, на якому зафіксовані факти тривалого психологічного і фізичного насилля, а також відомостей з ЄРДР про порушення кримінальної справи за фактом умисного спричинення тілесних ушкоджень, при цьому вважаючи підтвердженим факт домашнього насильства лише щодо дружини і не підтвердженим щодо неповнолітнього сина [2]. Водночас, в іншій справі суд стверджує, що докази звернення із заявами до працівників поліції з приводу застосування до особи психологічного та фізичного насильства, а також про вчинення кримінальних правопорушень (за якими хоча й відкриті провадження, але вони не завершені, підозра кривднику не пред'явлена), не можуть підтвердити факт застосування такого насильства [3]. Л. Гриценко зазначає, що причинами відмови у видачі обмежувального припису, зокрема, є нерозуміння правової природи обмежувального припису, і вказує, що суди посилаються на відсутність судових рішень, якими доведена вина кривдника (фактично вимагаючи від заявника доказів преюдиції) або вимагають довести факт вчинення насильства саме через фіксацію такого факту в протоколах про вчинення адміністративних правопорушень чи в кримінальних провадженнях (наявність інформації про пред'явлення підозри) [4, с. 45].

Заявник у таких справах має навести належні і допустимі докази не тільки на підтвердження факту вчинення домашнього насильства, а й довести існування ризику продовження такої поведінки кривдника у майбутньому. Варто погодитися з висловленою Верховним Судом у Постанові від 14 січня 2020 р. (справа № 754/6995/19) позицією, відповідно до якої суди під час вирішення такої заяви мають забезпечити недопущення необґрунтованого обмеження одного із

батьків у реалізації своїх прав відносно дітей у разі безпідставності та недоведеності вимог заяви іншого з батьків [5].

Правильна оцінка доказів у таких справах і ухвалення відповідного рішення має ґрунтуватися на принципі пропорційності, із застосуванням так званого тесту на пропорційність. Так, при застосуванні будь-якого заходу обмежувального характеру до кривдника (наприклад, заборона наблизитися до постраждалих осіб, закладів їх навчання чи роботи), порушується його право на свободу і вільне пересування, проте метою такого обмеження є запобігання проявам насильства до постраждалих осіб у майбутньому, і тому на ваги постають «право на життя, охорону фізичного та психологічного здоров'я» і «право на свободу пересування». Цікавим у цьому сенсі є рішення Верховного Суду у справі № 754/11171/19 від 28 квітня 2020 р. [6] про те, що тимчасове обмеження права власності кривдника (йому належить 1/8 частка) у вигляді заборони перебування кривдника у місці проживання заявниці, а також заборони наблизитися до місця її проживання на відстань ближче, ніж 2 км, має цілком легітимну мету – забезпечення безпеки постраждалої особи, захист її від подальшого насильства. Така позиція суду підтверджує тезу про те, що при застосуванні будь-яких обмежувальних заходів до осіб має бути дотриманий баланс приватних та суспільних інтересів. Погоджуючись з такою позицією Верховного Суду, можемо стверджувати, що співвідношення таких основоположних прав людини, як «право на життя, право на свободу та особисту недоторканність» та «право власності» має бути на користь першої групи прав. Водночас у справі № 754/9263/19 від 18 грудня 2019 р. Верховний Суд підтримав позицію апеляційного суду і вказав, що визначена в рішенні суду першої інстанції заборона наблизитися до місця проживання постраждалих осіб позбавляє кривдника права користування житловим приміщенням, яке перебуває у спільній сумісній власності кривдника і його дружини [7]. Як зазначає Т. Цувіна, саме на суди вищих інстанцій покладене завдання забезпечення єдності судової практики та вирішення конфліктів правотлумачення, які можуть виникати між судами нижчих інстанцій [8, с. 65], і тому дивергенція судової практики на рівні судів вищої інстанції є порушенням права на спра-

ведливий судовий розгляд [8, с. 66]. На жаль, такі судові рішення непоодинокі і свідчать про нерозуміння ані природи обмежувального припису, ані принципу пропорційності, хоча в останній з наведених справ встановленими були і факти нанесення тілесних ушкоджень, за якими було порушено кримінальну справу, і факти численних звернень до поліції із заявами про вчинення домашнього насильства, і факти погроз вбивством, і навіть факти застосування до кривдника заборонних приписів з боку поліції. Як бачимо, серед суддів немає однастайності та певного алгоритму видачі обмежувального припису, єдиного підходу до розуміння поняття справедливості. Баланс інтересів кожен суддя розуміє на власний розсуд. Не можна допускати навіть мінімальну ймовірність продовження вчинення домашнього насильства, так само, як і недопустимо необгрунтоване обмеження прав особи, яку заявник визначив як кривдника. З огляду на це, суд під час розгляду справи про видачу обмежувального припису має керуватися принципом верховенства права в аспекті градації, ієрархічності прав людини, використовувати принцип пропорційності для оцінки балансу інтересів учасників провадження.

Водночас, безумовно актуальними кризь роки залишається твердження С.Ю. Каца та В.В. Комарова про особливу значущість цивільної процесуальної форми для захисту цивільних прав. Учені наголошують, що захист цивільних прав вимагає певної процесуальної форми, яка відображає систему правових умов і гарантій ефективного захисту прав, і наявності конкретних правовідносин між юрисдикційним органом, що здійснює захист, і учасниками процесу, що у концентрованому вигляді являє собою одну зі сторін методу правового регулювання цивільного процесуального права [9, с. 127]. З огляду на особливий характер правовідносин, які виникають внаслідок вчинення домашнього насильства, процесуально-правова регламентація норм, які регулюють процедуру видачі обмежувального припису, має бути вдосконалена шляхом врахування наробок судової практики, і перш за все, правових висновків Великої Палати Верховного Суду. З часу його створення його постанови стали орієнтиром у правозастосовній діяльності судів нижчих ланок, і тому для забезпечення єдності судової практики при вирішенні досліджуваної категорії справ в аспекті

додержання принципу правової визначеності та з метою уникнення зловживання суддями своїми дискреційними повноваженнями, вкрай необхідним є формування Великою Палатою Верховного Суду правової позиції, у якій буде деталізовано процесуальний механізм видачі обмежувального припису в аспекті конкретизації предмета доказування, кола доказів, а також засобів доказування у справах про видачу обмежувального припису. У свою чергу ці положення мають бути закріплені на рівні цивільного процесуального законодавства задля забезпечення ефективного та справедливого судочинства.

Література

1. Рішення Фрунзеньського районного суду м. Харкова у справі № 645/1035/20 від 27 лютого 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87914142>.

2. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/2950/20 від 26 червня 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90067189>.

3. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова у справі № 646/3036/20 від 10 червня 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89734006>.

4. Гриценко Л. Обмежувальні приписи: причини відмов у видачі та рекомендації щодо ефективного застосування / Л. Гриценко // Вісник Національної Асоціації адвокатів України. – № 5 (63). – 2000. – С. 44–53.

5. Постанова Верховного Суду у справі № 754/6995/19 від 14 січня 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87000481>.

6. Постанова Верховного Суду у справі № 754/11171/19 від 28 квітня 2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89034240>.

7. Постанова Верховного Суду у справі № 754/9263/19 від 18 грудня 2019 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505311>.

8. Цувіна Т. А. Єдність судової практики як елемент правової визначеності: підхід Європейського суду з прав людини / Т. А. Цувіна // Проблеми законності. – 2019. – № 146. – С. 63–74.

9. Кац С. Ю. Развитие принципов советского гражданского судопроизводства в Конституции СССР 1977 г. / С. Ю. Кац, В. В. Комаров // Проблемы социалистической законности. – X. : Вища шк., 1979. – Вып. 4. – С. 125–134.