

СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 343.97

Н. М. Градецька

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ОХОРОННИЙ ОРДЕР ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАСІБ ВНУТРІСІМЕЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджено позитивний досвід іноземних країн у використанні охоронного ордеру як превенції сімейного насильства та внутрісімейних злочинів. Розглянуто види охоронних ордерів. Визначено, які обмеження та зобов'язання передбачає охоронний ордер для особи, яка вчинила насильство в сім'ї. Проаналізовано запобіжну дію цього юридичного документа в зарубіжних країнах.

Ключові слова: охоронний ордер, домашнє насильство, внутрісімейні злочини.

I. Вступ

Феномен сучасного інституту сім'ї з урахуванням його соціальної ролі та соціального значення цілком обґрунтовано посідає одне з чільних місць серед визначних досягнень людства, адже він є істотною ознакою його цивілізації. Сім'я є відносно самостійним явищем суспільного життя зі своїми специфічними закономірностями розвитку. Суспільні відносини досить суттєво впливають на сім'ю та її внутрішні взаємини, у свою чергу, сім'я чинить зворотний вплив на соціальні процеси та інститути. Цікавими щодо цього є погляди давньогрецьких філософів Платона ("яка сім'я, така й держава") та Аристотеля ("кожна родина – це частина держави") [1, с. 219; 7, с. 309], а також Ф. Енгельса ("будучи продуктом певної суспільної системи, сім'я буде відображати стан її розвитку") [4, с. 235].

Але, на жаль, проблемою сьогодення, яка з кожним роком набуває все більших масштабів, стали внутрісімейні злочини. Одним із проявів таких злочинів є насильство щодо членів сім'ї. Насильство в сім'ї є найпоширенішою формою агресії, що руйнує гармонію та єдність у родині, тому суспільство й держава мають об'єднати зусилля в боротьбі з цим ганебним явищем і спільно виробляти механізми протидії.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідження позитивного досвіду іноземних країн у використанні охоронного ордеру як превенції сімейного насильства та внутрісімейних злочинів.

III. Результати

Європейські соціологи довели, що сім'ї, в яких трапляються факти домашнього насильства, мають значно менше шансів виховати успішного й відповідального громадянина. Цей та інші факти стали ключовими

для того, щоб почалася серйозна боротьба із запобігання внутрісімейних злочинів. Змінилося й розуміння відповідальності держав за внутрісімейні злочини не лише перед власними громадянами, а й перед міжнародним співтовариством і правом.

Після діагностики кримінологічних порушень сімейних відносин та аналізу позитивного досвіду протидії сімейному насильству в 90 країнах юристи ООН зробили висновок, що на вчинення насильства в сім'ях впливають, загалом, такі чинники: 1) чоловік контролює сімейне майно; 2) чоловік узурпує владу в сімейних стосунках; 3) існують обмеження на розлучення для жінок; 4) вирішення конфліктних сімейних ситуацій через насильство, що притаманно культурі.

Більшість найважливіших міжнародних угод щодо протидії насильству в сім'ї розроблено в межах ООН. Ці документи становлять юридичну базу міжнародно-правових стандартів із зазначеної проблематики.

В міжнародно-правових актах визначено, що сімейне насильство треба розглядати як порушення прав людини, зокрема право кожного на рівний захист перед законом і захист від дискримінації за ознакою статі; право не піддаватися жорсткому поводженню, право на життя й фізичну недоторканість, право на найвищі стандарти фізичного та психічного здоров'я.

Модельне законодавство ООН визначає насильство в сім'ї як серйозний злочин, спрямований не лише проти особи, а й проти суспільства (ч. 1 п. 3 Модельного законодавства ООН). У зазначеному документі визначено основні цілі закону про насильство в сім'ї, розкрито механізм подання скарг потерпілими. Крім того, передбачено права жертв, алгоритм дій державних органів, у тому числі поліції, з реагування на факти насильства в сім'ї та подальшого захисту прав жертв насильства, обов'язки поліцейських,

службовців юстиції та суду; прописано процедуру видачі охоронного ордеру та заходи, спрямовані на надання екстреної допомоги й допомоги неекстреного характеру.

Модельний закон ООН про домашнє насильство вказує, що до сфери дії законодавства щодо попередження насильства в сім'ї мають входити такі категорії відносин: "дружини, партнери, або спільно проживають, колишні дружини або партнери, співмешканці, у тому числі ті з них, хто не проживає в одному помешканні" та ін. (ч. 2 п. "а" Модельного законодавства ООН) [6, с. 91].

У світовій практиці існують два основні підходи до проблеми подолання домашнього насильства: 1) ресторативний – спрямований на збереження сім'ї шляхом врегулювання внутрішнього конфлікту, що передбачає технології з медіації та корекційні програми медико-психологічної допомоги; 2) каральний, спрямований на руйнування циклу насильства шляхом розірвання стосунків між конфліктуючими сторонами. Каральний підхід передбачає інститут охоронного ордеру в якості одного з юридичних засобів захисту особи від внутрішнього насильства.

Широко використовувати охоронний ордер почали саме після прийняття в 1996 р. Організацією Об'єднаних Націй "Модельного законодавства про насильство в сім'ї". Охоронний ордер (у законодавстві України дорівнює захисному припису) – це судовий припис, який забороняє особі, яка скоїла насильство в сім'ї, вчиняти певні дії або, навпаки, вимагає від неї певних дій. В охоронних ордерах жертву називають позивачем, а особу, яка вчинила насильство в сім'ї, – відповідачем. Охоронний ордер можна отримати двома шляхами: 1) в цивільному суді (окремо чи одночасно з іншою цивільною процедурою, наприклад, розлученням); 2) у кримінальному суді у зв'язку з кримінальним звинуваченням [8, с. 34–40].

Жертва насильства в сім'ї може отримати один із трьох видів охоронних ордерів.

Надзвичайний охоронний ордер. У період, коли немає судових засідань, зокрема в нічний час і вихідні, ордер можна отримати, звернувшись до поліції, яка в цьому випадку звернеться до чергового судді. Цей суддя визначить, чи є підстави казати про значну ймовірність загрози насильства, і, якщо це так, видасть надзвичайний ордер. Однак, коли судові засідання поновляться, потерпілий має, дотримуючись усіх правил, звернутися до суду для отримання тимчасового ордеру.

Тимчасовий охоронний ордер. Коли суд працює, ордер можна отримати шляхом подання у відповідному суді позову з проханням про захист від насильства в сім'ї, повідомляючи суддю про характер насильства, особу кривдника та бажаний зміст охоронно-

го ордеру. За наявності ймовірної небезпеки подальшого насильства суд може видати такий ордер з 14–21-денним терміном дії без попереднього повідомлення кривдника.

Постійний охоронний ордер. Після видання тимчасового охоронного ордеру й повідомлення про це особі, яка вчинила насильство в сім'ї, у 10-денний строк призначають судові засідання, на якому особа, звинувачена в насильстві, матиме змогу викласти своє бачення подій. Після слухання справи, якщо суддя вирішить, що було надано достатні докази вини особи, звинуваченої у вчиненні насильства в сім'ї, дія ордеру може бути продовжена на термін до 2 років.

Охоронний ордер передбачає такі обмеження чи зобов'язання для особи, яка вчинила насильство в сім'ї:

- заборона вчиняти насильство в сім'ї в майбутньому;
- надання виключного права володіння житлом особі, яка стала жертвою насильства в сім'ї – це обмеження може бути встановлено, якщо позивач, на відміну від відповідача, має право проживати в цьому приміщенні; а також у випадку, якщо обидва мають право проживати в цьому приміщенні, але рівень необхідності володіння саме цим житлом превалює в позивача;
- заборона наближатися до жертви насильства – вимагає відповідача залишатися осторонь від позивача. Може точно встановлювати дистанцію, на яку заборонено наближатися, та/чи місця, в яких ця заборона дійсна;
- зобов'язання відповідача відвідувати відповідні тренінги та програми соціальної реабілітації;
- надання позивачу права піклуватися про неповнолітніх дітей – зобов'язує відповідача не забирати дітей у позивача та не переміщувати їх, а у випадку, якщо неповнолітні діти знаходяться у відповідача, він зобов'язаний передати їх позивачу;
- заборона відвідувати дитину або обмеження часу її відвідування (в цьому випадку суд повинен встановити дні та години відвідувань) – встановлюють, якщо відповідач може становити загрозу безпеці дитини під час відвідувань; використати відвідування з метою вчинення насильства чи залякування позивача; неправомірно заховати чи затримати дитину; скоїти такі дії, що будуть суперечити інтересам дитини;
- зобов'язання за викликом з'являтися до суду;
- надання позивачу виключного права володіння: якщо майно чи його частина знаходяться у відповідача, позивач може вимагати повернути його;

- захист майна – забороняє відповідачу пошкоджувати, знищувати, продавати та виконувати інші дії з майном;
- грошова підтримка – зобов'язує відповідача виплачувати грошове утримання неповнолітнім дітям, які знаходяться на піклуванні в позивача;
- відшкодування збитків – зобов'язує відповідача відшкодувати збитки, що були завдані насильством (медичні витрати, втрата заробітної платні, тимчасове проживання та ін.);
- заборона входу – якщо відповідач створює загрозу безпеці позивача чи дітей, йому забороняється входити й залишатися в оселі;
- заборона на вогнепальну зброю – суд зобов'язує відповідача передати зброю місцевим правоохоронним органам, якщо вважає, що існує загроза неправомірного використання вогнепальної зброї проти позивача;
- заборона доступу до установ, які відвідує дитина – охоронний ордер забороняє контакт відповідача з дітьми з метою приховати адресу позивача або, якщо необхідно, припинити насильство щодо дитини чи приховати маршрут її переміщення;
- сплата послуг притулку – відповідач зобов'язаний сплатити за послуги притулку чи консультуючої служби;
- змішаний ордер об'єднаної допомоги – містить перелік дій, які відповідач зобов'язаний виконувати, а також перелік дій, які йому заборонено вчиняти [2, с. 63].

За наявності підстав вважати, що особа, яка вчинила насильство в сім'ї, порушила заборони чи не виконує зобов'язання, встановлені охоронним ордером, поліція зобов'язана її заарештувати, адже будь-яке порушення охоронного ордеру передбачає кримінальну чи цивільно-правову відповідальність (ч. 4 п. "а" та ч. 4 п. "в" Модельного законодавства ООН) [5].

Модельне законодавство ООН про насильство в сім'ї викликало сплеск національної законотворчості, що передбачає вдосконалення ефективності запобіжних заходів щодо протидії внутрісімейним злочинам. За останні 20 років спеціальні закони про захист від домашнього насильства діють у 126 країнах світу, в тому числі й у країнах найближчого зарубіжжя (Грузія, Азербайджан, Литва, Киргизстан, Казахстан, Молдова, Таджикистан).

Варто зазначити, що першим у країнах Центральної та Східної Європи й СНД спеціальним законодавчим актом у сфері протидії сімейному насильству став Закон України "Про попередження насильства в сім'ї" від 15.11.2001 р. Вищеназваний Закон визначає правові та організаційні основи попередження насильства в сім'ї, органи та

установи, на які покладається здійснення заходів із його попередження, а також коло осіб, на яких поширюється дія законодавства України щодо запобігання сімейному насильству. Законодавство України щодо попередження насильства в сім'ї спрямовано на захист усіх членів родини від різних форм і проявів такого насильства, проте його норми в повному обсязі підлягають застосуванню у випадках вчинення насильства в сім'ї відносно дитини. Причому, хоча законодавство України формально не поширюється на випадки насильства між колишнім подружжям, вчинення таких актів насильства з боку розлучених батька чи матері відносно їх спільної дитини (дітей) або всиновлених дітей іншого члена колишнього подружжя мають кваліфікувати як діяння, що становлять насильство в сім'ї.

Варто зауважити й на тому факті, що міжнародні стандарти протидії домашньому насильству та захисту його жертв однозначно ґрунтуються на тому, що суб'єктами вчинення насильства в сім'ї є переважно чоловіки, жертвами такого насильства – жінки. Україна, на відміну від зарубіжних країн, обрала гендерно нейтральний підхід до вирішення проблеми запобігання насильству в сім'ї на законодавчому рівні та створила юридичний механізм захисту від сімейного насильства не тільки для жінок, а й для всіх осіб, що страждають від насильницьких дій з боку інших членів сім'ї. Згідно із Законом та іншими актами законодавства України в цій сфері, жертвами сімейного насильства можуть бути особи як чоловічої, так і жіночої статі, що підтверджено даними державної статистики [6, с. 112].

IV. Висновки

Ухвалені національні закони з протидії домашньому насильству довели свою ефективність. У Молдові та Киргизстані випадки внутрісімейної злочинності скоротилися на третину після їх ухвалення. На 20% зменшилася кількість умисних убивств і тяжких злочинів, що здійснюються у сім'ях в Україні. В сім'ях США кількість внутрісімейних убивств скоротилася в чотири рази.

Національне законодавство в цій сфері має певну специфіку, а регіональні закони про захист від домашнього насильства мають різні назви.

Зокрема, "Закон проти сімейного і домашнього насильства" (Болівія), "Закон про захист сім'ї" (Туреччина), "Про боротьбу з домашнім насильством" (Греція), "Про боротьбу з насильством в сім'ї" (Польща), "Закон про викорінення домашнього насильства, захист і допомогу жертвам насильства" (Грузія), "Про насильство в побуті" (Тринідад і Тобаго), "Акт про домашнє насильство" (Південна Африка).

Відповідні закони охороняють, переважно, гетеросексуальні сімейні пари та інших

членів сім'ї. Проте деякі країни забезпечують законодавчий захист також партнерів і колишнього подружжя (Азербайджан), співмешканців і колишніх співмешканців (Болгарія), сусідів, що мешкають спільно в межах житла (Казахстан), інтимних партнерів (Бельгія). В окремих країнах коло осіб, що мають право на захист, ще ширше. Так, в Іспанії сімейні стосунки, що охороняє закон, визначають як стосунки з чоловіком або колишнім чоловіком або не подружні романтичні та сексуальні стосунки осіб, що мешкають окремо, так само як і стосунки між членами сім'ї або домогосподарства – старшими й молодшими поколіннями, кровними родичами, особами, що мешкають спільно, а також неповнолітніми або особами з обмеженими можливостями, що перебувають під опікою чи піклуванням. Індонезійський Закон "Про ліквідацію насильства в домогосподарстві" від 2004 р. № 23 поширює свою дію й на домашніх працівників.

Як було зазначено, в зарубіжній правозастосовній практиці так званий "охоронний ордер" широко й успішно використовують як засіб запобігання внутрішньосімейним злочинам. Такий спосіб юридичного захисту зазвичай передбачає безпосередній захист від насильства та загроз насильством, гарантії безпеки потерпілих і осіб, що знаходяться на їх утриманні, гарантії збереження їх майна, матеріальну допомогу без розриву існуючих стосунків з відповідачами.

Разом з дефініціями "тимчасовий охоронний ордер" і "судовий ордер", передбаченими Модельним законодавством ООН, інститут охоронного ордеру національного законодавства різних країн включає такі терміни: "охоронний наказ" (США), "захисний припис" (Казахстан, Молдова), "наказ про охорону" (Туреччина), "судовий наказ про захист" (Бразилія). Термін "охоронне розпорядження" застосовано в Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством стосовно жінок і домашнім насильством [3].

До особливостей національних законодавств варто зарахувати також різний термін дії засобів юридичного захисту, характер компетенції поліції, органів юстиції та суду щодо видачі охоронних ордерів і, загалом, щодо протидії насильству в сім'ї. Закони одних країн обмежують домашні агресорів цивільно-правовими заходами, забезпечуючи захист потерпілих лише на перших порах (Фінляндія, Великобританія). Інші – поєднали цивільно-процесуальні та кримінально-процесуальні заходи (Кіпр, Нікарагуа, Мексика). Треті – розширили можливості для застосування охоронних ордерів і повноваження органів внутрішніх справ (Австрія, Нова Зеландія, Швеція). Так, австрійський закон надає поліції повноваження вилучати винних із ситуації насильства на строк до

10 діб, якщо є підстави вважати, що злочин був скоєний і може повторитися. У законі Нової Зеландії зазначено необхідність відсутності контакту між кривдником і потерпілим, поки суд не встановить, що таке спілкування буде безпечним для потерпілих. У Швеції закон не лише обмежує позивачів від контакту з їх кривдниками у випадках необхідності, а й допомагає жінкам отримати нові документи, житло, забезпечує електронними засобами захисту або охоронцями. У практиці таких країн, як Нідерланди та Австралія, дозволено видворення поліцією з житла осіб, що вчинюють акти агресії проти членів сім'ї [8, с. 34–40].

Недотримання вимог охоронного ордеру може спричинити різні санкції. В Болгарії порушника затримують органи поліції з повідомленням прокуратури. У Казахстані порушення вимог захисного припису передбачає адміністративну відповідальність. У Киргизстані невиконання положень тимчасового охоронного ордеру також передбачає адміністративну відповідальність, проте за невиконання охоронного судового ордеру передбачено й кримінальну відповідальність. У низці країн (Великобританія, Південна Африка, Туреччина) невиконання вимог охоронного ордеру криміналізовано й призводить до покарання аж до позбавлення волі. Так, у Туреччині особу, що порушила наказ про охорону, можуть засудити на термін від трьох до шести місяців ув'язнення.

Варто зазначити, що європейські країни підготували законопроект про дію єдиного "охоронного Євроордеру" на території Європейської спільноти. Він має обов'язкову юридичну силу в усіх державах – членах Євросоюзу. В разі отримання європейського охоронного ордеру жертви кримінального внутрішньосімейного насильства підвищать особисту безпеку не лише на території своїх країн, а й на території будь-якої іншої країни Євросоюзу. Резюмуючи викладене, треба зазначити, що інститут охоронного ордеру є зручним правовим інструментом для захисту домочадців від внутрішньосімейного насильства.

Список використаної літератури

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель. – Москва, 1983. – Т. 4. – 830 с.
2. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо профілактики насильства над дітьми й дорослими членами сім'ї : навч.-метод. посіб. / авт. кол.: А. Б. Блага, Т. В. Журавель, Д. Г. Заброда, Н. Е. Мілорадова ; за ред. Г. О. Христової. – Київ : ОБНОВА, 2012. – 140 с.
3. Конвенция о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье от 11.05.2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>.

4. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – Москва, 1978. – 475 с.
5. Модельное законодательство о насилии в семье [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=642.
6. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання : навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / укл.: А. В. Запорожцев, А. В. Лабунь, Д. Г. Заброта, В. Басиста та ін. – Київ, 2012. – 246 с.
7. Платон. Протагор // Платон. Сочинения в 4 т. – Москва, 1994. – Т. 1. – 865 с.
8. Харламов В. С. Институт охранный ордера в зарубежном законодательстве как инструмент защиты личности в зарубежном законодательстве // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2014. – № 1 (32). – С. 34–40.

Стаття надійшла до редакції 04.04.2016.

Градецкая Н. Н. Охранный ордер как превентивная мера внутрисемейных преступлений

В статье исследуется позитивный опыт зарубежного законодательства в использовании охранный ордера как превентивной меры борьбы с семейным насилием и внутрисемейными преступлениями. Рассмотрены виды охранных ордеров. Обозначено, какие ограничения и обязательства предусматривает охранный ордер для лица, совершившего насилие в семье. Проанализировано предупредительное действие данного юридического документа в зарубежных странах.

Ключевые слова: охранный ордер, семейное насилие, внутрисемейные преступления.

Hradecka N. Protective Order as Preventive Measure of Domestic Crimes

The author analyzes the positive experience of contemporary international law aimed at combating domestic violence using protective order is a convenient legal tool to protect family members from domestic crimes. A protective order is a civil court order issued to prevent continuing acts of family violence, sexual assault, human trafficking or stalking.

Family violence (sometimes called Domestic Violence) is basically defined as any act by one member of a family or household intended to physically harm another member, a serious threat of physical harm, or the abuse of a child.

Family includes blood relatives or relatives by marriage, former spouses, parents (married or not) of the same child, foster parents and foster children, or any member or former member of a household (people living in the same house, related or not).

A protective order may prohibit the offender from:

- *committing further acts of family violence, sexual assault, human trafficking or stalking;*
- *harassing or threatening the victim, either directly or indirectly by communicating the threat through another person;*
- *going to or near a school or day-care center of a child protected under the order attends.*

In some situations, a protective order may also include orders to: prohibit transfer or disposal of property, establish possession and visitation of a child, pay child or spousal support for a period not to exceed one year, attend mandatory counseling, vacate the residence or other specified property, if certain conditions are met. These additional provisions are not criminally enforceable. A person who violates them is not immediately arrested, but may be taken to civil court, found in contempt, fined and jailed.

The victim should file for the order as soon after the incident has occurred as possible. Additionally, if other incidents family violence, sexual assault, human trafficking or stalking have occurred, the victim needs to provide this information to the attorney who files the protective order application.

Key words: protective order, domestic violence, family crimes.