

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.121.1:347.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

LEGAL REGULATION SOME INDIVIDUAL NON PROPERTY RIGHTS IN THE CIVILISTIC PROCESS: RELEVANT ISSUES

Бондар І.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена процесуальним аспектам реалізації особистих немайнових прав. Автором проаналізовано окремі особисті немайнові права, такі як право на свободу, право на особисту недоторканність, право на сім'ю, право на особисті папери, право на таємницю кореспонденції. Досліджено особливості їх регулювання в окремих видах цивілістичного процесу.

Ключові слова: особисті немайнові права, цивілістичний процес, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на сім'ю, право на особисті папери, право на таємницю кореспонденції.

Статья посвящена процессуальным аспектам реализации личных неимущественных прав. Автором проанализированы отдельные личные неимущественные права, такие как право на свободу, право на личную неприкосновенность, право на семью, право на личные бумаги, право на тайну корреспонденции. Исследованы особенности их регулирования в отдельных видах цивилистического процесса.

Ключевые слова: личные неимущественные права, цивилистический процесс, право на свободу, право на личную неприкосновенность, право на семью, право на личные бумаги, право на тайну корреспонденции.

The article is devoted to procedural aspects of realization of individual non-property rights. The author analyzes some individual non-property rights, such as the rights to liberty and security of person, the right to family, the right to personal papers, the right to the confidentiality of correspondence. The author investigates their regulation in some types of civilistic process.

Key words: individual non-property rights, civilistic process, right to liberty, right to security of person, right to a family, right to personal papers, right to the confidentiality of correspondence.

Постановка проблеми. У науці під час дослідження змісту особистих немайнових прав цілком обґрунтовано зазначається, що суб'єктивне особисте немайнове право не є поняттям неподільним, воно складається з відповідних елементів (складників), якими виступають правомочності, тобто надані законом можливості поведінки [1, с. 132]. З огляду на тему дослідження нам важливо з'ясувати, чи складає зміст окремих особистих немайнових прав цивілістичні процесуальні за своєю правовою природою правомочності, чи ці правомочності можуть бути виключно матеріально-правового характеру. Питання тут лежить у площині співвідношення понять «особисте немайнове право» і «цивільне процесуальне право». Зазначене вимагає віднайти та проаналізувати вияви цих правомочностей у цивілістичному процесі.

Метою статті є аналіз окремих особистих немайнових прав і найбільш важливих, на наш погляд, особливостей їх регулювання в окремих видах цивілістичного процесу.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу та право на особисту недоторканність, як свідчить аналіз наукової думки, є досить непростими для

розуміння, оскільки більше ґрунтуються на відповідних філософських поняттях. До того ж досить часто ці два права фізичної особи у науці визначаються через одне право, що ще раз свідчить про їхню непросту правову природу.

У цивілістичному процесі України про особливості реалізації права на свободу (точніше навіть можливості обмеження цього права) можна говорити в аспекті доцільності запровадження у виконавчому процесі так званого цивільного арешту (щось на зразок інститутів арешту чи позбавлення волі у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві України чи адміністративного арешту як адміністративного стягнення) за невиконання цивільно-правових зобов'язань, що є відомим багатьом правовим системам інших країн.

Наприклад, можливість застосування до боржника цивільного арешту відомі законодавству США, Англії, ФРН, Ізраїлю, Нідерландів, Естонії та деяких інших країн. У США, наприклад, боржник може бути арештований у двох випадках: 1) якщо він відмовляється надати необхідну для виконання рішення інформацію, зокрема, про наявність у нього майна та про його місцезнаходження; 2) ухилення плато-

спроможних батьків від сплати аліментів на утримання своїх неповнолітніх дітей [2, с. 38–43; 3, с. 36]. Цивільний арешт застосовується у Нідерландах для примусу боржника до виконання визначених рішень дій, якщо їх виконання не може бути доручено третім особам, під час виконання рішень про зобов'язання боржника утриматись від вчинення визначених рішенням дій, а також із метою виконання рішень про стягнення аліментів [4, с. 351–366].

Аналіз законодавства про виконавче провадження наведених країн вказує на те, що цивільний арешт у цих країнах має приватноправову природу, здійснюється за кошт стягувача та має на меті стимулювати боржника до виконання зобов'язань, визначених судовим рішенням.

Законодавству України поняття цивільного арешту за невиконання цивільно-правового зобов'язання не є відомим, хоча, загалом, обмеження свободи як особистого немайнового права особи за невиконання рішення суду застосовується в межах кримінальної відповідальності за вчинення низки злочинів. Однак зрозуміло, що поняття «цивільного арешту» з його приватноправовою природою та характерними особливостями, насамперед метою стимулювання боржника до виконання визнаного рішенням суду зобов'язання та за кошт стягувача, не є тотожним існуючим в Україні й зазначеним вище кримінально-правовим покаранням.

Крім того, на наш погляд, ідея втілення цивільного арешту в правовій системі України з огляду на те, що вона є більш поширеною в країнах загального права, потребує істотного вивчення. З огляду на існування в сучасному виконавчому провадженні в Україні істотних зловживань сторін, причому не лише боржника, але й стягувача, під час здійснення своїх прав, загалом, є загроза щодо таких зловживань у разі запровадження цивільного арешту. Однак допустити в цьому разі ймовірність зловживань правом на свободу як одним із фундаментальних прав людини та особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування людини, для держави є неприйнятним. Тож це питання вимагає серйозного дослідження.

З правами на свободу та особисту недоторканність у цивілістичному процесі як особистими немайновими правами фізичної особи, на наш погляд, також пов'язана низка інших процесуальних дій чи заходів, що здійснюються щодо особи – учасника процесу всупереч її волі.

Щодо приводу як заходу процесуального примусу, яким може бути обмежено особисте немайнове право фізичної особи – учасника процесу на свободу, то аналіз процесуального законодавства свідчить про існування в цивільному процесі приводу свідка та відповідача, а у виконавчому процесі – приводу боржника.

Зокрема, згідно зі ст. 147 ЦПК належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судові засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи Національної поліції. Раніше у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-

генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства чи материнства суд мав право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи (ч. 2 ст. 146 ЦПК). У цій ситуації також було застосовувати ч. 3 ст. 28 Конституції України, оскільки жодна людина без її добровільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. Тому автором підтримано зміни, які були внесені до нового ЦПК про виключення такого заходу, як примусовий привід для проведення експертизи у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства чи материнства, оскільки він суперечив конституційному принципу та основоположній свободі людини. Його застосування в цивільному процесі породжувало не тільки опір, а й наступний захист прав такої особи. Водночас у п. 14 ч. 3 ст. 18 Закону «Про виконавче провадження» є положення про те, що у разі, якщо боржник без поважних причин не з'явився за викликом виконавця, останній має право звернутися до суду щодо застосування до нього приводу. Це положення так само викликає зауваження, оскільки сутність виконавчого провадження – примусове виконання рішення, але ж не проти конкретної особистості. Навіщо примусово приводити боржника і куди? У разі вчинення виконавчих дій боржник має комплекс прав та обов'язків, які він може особисто доручити реалізувати представнику, або йому має бути призначений представник – адвокат, який грамотно буде реалізовувати його інтереси у виконавчому провадженні. Отже, зазначені обмеження особистих немайнових прав у виконавчому провадженні, на нашу думку, виглядають не зовсім обґрунтованими в аспекті досягнення цілей виконавчого провадження та фактично є не зовсім виправданою санкцією за невиконання тими чи іншими учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків.

Що стосується права на сім'ю, то цивільне законодавство розглядає це право в системі особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, а його зміст визначає ст. 291 ЦК.

Не вдаючись до детального аналізу змісту права на сім'ю та його матеріально-правової природи, ми не можемо не звернути увагу на ту обставину, що право на сім'ю є багатограним і що, незважаючи на начебто очевидну матеріально-правову природу цього права, його регулювання та охорона здійснюється й засобами процесуального права, зокрема й цивілістичного процесу.

Наприклад, ст. 63 Конституції визначає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Розвиваючи це положення Конституції, ч. 1 ст. 71 ЦПК визначає такий перелік і передбачає, що фізична особа не має права відмовитися давати показання, крім показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра,

дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб). Зазначені положення процесуального законодавства, на наш погляд, є нічим іншим, як такими, що спрямовані на охорону права фізичної особи на сім'ю. Пояснення того, чому особа звільняється від відповідальності за відмову свідчити, чому вона має право не свідчити проти своїх членів сім'ї та близьких родичів, на наш погляд, можна побачити лише у вирішенні конфлікту інтересів: процесуального обов'язку особи сприяти правосуддю у вигляді надання свідчень та особистого немайнового права фізичної особи на сім'ю саме на користь останнього, оскільки наслідком такого свідчення може стати юридична відповідальність близьких людей.

І дійсно, якщо ми проаналізуємо зміст публічного, процесуального за своєю правовою природою обов'язку будь-якої особи як свідка шляхом надання показань у суді сприяти здійсненню правосуддя та свідчити проти близьких для цього свідка осіб, які є членами його сім'ї, то очевидним є конфлікт інтересів у цьому випадку. Надання свідком негативних для члена своєї сім'ї показань суперечить інтересам його сім'ї, суперечить його обов'язкам як члена сім'ї, суперечить загалом й засадам сімейних відносин. Ставши у вирішенні цього конфлікту на бік захисту інтересів сім'ї, законодавець, відповідно, у процесуальному законодавстві захистив сім'ю, яка після надання таких показань не виключено, що просто розпалася б.

Зважаючи на наведене, вважаємо, що особисте немайнове право фізичної особи на сім'ю поряд із зазначеними вище правомочностями, висловленими представниками матеріально-правової науки, передбачає також можливість члена сім'ї відмовитись від обов'язку свідчити як свідок в юридичному процесі, зокрема й у цивілістичному.

Право на особисті папери як особисте немайнове право цивільно-правового характеру визначене ст. 303 ЦК. Як зазначає Р.О. Стефанчук, право на особисті папери як особисте немайнове право, окрім можливості фізичної особи бути визнаною титульним володільцем цих особистих паперів і здійснювати весь спектр повноважень власника щодо них, передбачає також можливість надавати згоду чи забороняти ознайомлення з особистими паперами [5, с. 511]. Досить близько до нього за своїм змістом стоїть право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК). Загалом же обидва наведені права можна розглядати гарантіями права на приватне життя.

У цивілістичному процесі питання реалізації права на особисті папери та таємницю кореспонденції пов'язані з правовим режимом оприлюднення наявної у них інформації, а фактично дослідження їх як доказів.

Наприклад, ч. 8 ст. 7 ЦПК передбачає, що особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені в судовому засіданні тільки за згодою

осіб, визначених ЦК України. Це правило застосовується також під час дослідження звуко- і відеозаписів такого самого характеру. Отже, бачимо, що цивільна процесуальна форма передбачає отримання згоди суб'єктів особистого немайнового права на ознайомлення інших осіб у процесі з відомостями, що містяться в особистих паперах чи кореспонденції. Сама ж реалізація цих особистих немайнових прав у цивільному процесі та в цивільному праві виглядає так, начебто вони узгоджені між собою. Але чи так це?

Аналіз ст. 7 ЦПК дає можливість зробити висновок, що процесуальний закон фактично був усунений від належного врегулювання цих особистих немайнових правовідносин, які є процесуальними за своїм змістом і вимагають належної регламентації саме у процесуальному законі. Зокрема, ст. 7 ЦПК встановлює обмеження на оголошення, наприклад, кореспонденції, у судовому засіданні, яке може бути здійснене тільки за згодою осіб, визначених ЦК (особи, яка направила цю кореспонденцію та адресата), однак, що означає у зв'язку з цим словосполучення «оголошення кореспонденції в засіданні» у ЦПК з огляду на процедури дослідження доказів і покладення їх в основу судового рішення досить чітко не зрозуміло.

Аналізуючи проблеми застосування ст. 7 ЦПК С.Я. Фурса зазначає, що коли йдеться про спір між особою, яка надіслала лист, і адресатом, то такий лист може використовуватися в суді як доказ без згоди іншої сторони. Це положення С.Я. Фурса вважає раціональним і відповідним правам сторін [6, с. 50]. Погоджуючись загалом з оцінкою такого положення як раціонального та такого, що відповідає правам сторін, не можемо не звернути увагу на те, що зроблений С.Я. Фурсою висновок прямо із закону не вбачається – ані з ЦК, ані з ЦПК. А втім, вважаємо, що це є логічний і раціональний висновок, який повинен прямо бути закріпленим у законі. На розвиток цієї позиції С.Я. Фурси наведемо додаткові аргументи. Головним аргументом є те, що суд має ознайомитися з усіма матеріалами справи, повинен проаналізувати всі докази, які наявні у справі, та надати їм оцінку й врахувати їх під час постановлення рішення, а також відобразити в рішенні, на підставі яких доказів він дійшов до того чи іншого висновку, а які докази не взяв до уваги та чому. Отже, суд під час оцінювання всіх доказів, які є у справі, має враховувати й ті, які не будуть оголошуватися в судовому засіданні. Логіка цивільного процесу полягає в тому, що до справи долучаються лише відносні докази, отже, листи мають стосунок до вирішуваних питань, і вони мають досліджуватися судом для об'єктивного вирішення справи. Хоча необхідність аналізу таких доказів, на нашу думку, має визначати необхідність проведення закритого судового засідання з метою збереження інформації, яка міститься в листах, від сторонніх осіб.

Загалом же вважаємо, що охорона та захист особистих немайнових прав на особисті папери та таємницю кореспонденції сьогодні у ЦПК та ЦК

є врегульованими. Внаслідок існуючих колізій і використання недосконалої термінології встановлені механізми запобігання розголошенню таємниці, що міститься в особистих паперах чи кореспонденції, можуть виглядати суттєвою перешкодою для правосуддя. При цьому за аналогією до захисту та охорони інших охоронюваних законом таємниць основою такої охорони повинні бути не дозволи осіб на використання паперів чи кореспонденції як доказів у суді, а закриті судові засідання. Відтак у разі, якщо у процесі виникає необхідність оголошення особистих паперів чи кореспонденції, повинно проводитися закриті судові засідання з усіма наслідками, які воно тягне, і таким способом положення цивільного права будуть дотримані. З метою покращення правового регулювання цього питання необхідно зважати на те, що така охорона та захист особистих немайнових прав на особисті папери та таємницю кореспонденції в цивільному судочинстві повинні визначатися ЦПК, а не ЦК. Загалом потребують удосконалення процедури проведення таких судових засідань.

Також у науці цивільного права право на особисті папери розглядається як складне, що складається з таких правомочностей, як а) право авторської приналежності, б) правомочність щодо користування та розпорядження матеріальним об'єктом цього права, в) диспозитивні правомочності, які, з одного боку, надають автору повноту свободи у створенні й веденні особистих документів, а з іншого – відхи-

ляють будь-які втручання в особисте життя громадянина шляхом втручання в його особисту документацію [7, с. 107; 8, с. 15]. Отже, право на особисті папери розглядається через авторське право, право власності та особисте немайнове право.

З огляду на те, що особисті папери розглядаються у науці цивільного права не лише як об'єкт особистого немайнового права, але і як об'єкт права власності, це, очевидно, викликає питання щодо можливості звернення стягнення на них у виконавчому провадженні. Зокрема, у рішенні суду потенційно може бути відображена вимога про повернення листів тій особі, яка їх написала, у зв'язку з використанням інформації проти автора листів тощо. Безумовно, що така процедура звернення стягнення на особисті папери повинна узгоджуватися з особистим немайновим правом фізичної особи, а питання такого звернення повинно бути чітко прописане в Законі «Про виконавче провадження».

Висновки. Отже, немайновим правовідносинам особлива увага має приділятися також у цивільно-процесуальних галузях, що належать до цивільно-процесуального процесу та в яких реалізуються особисті немайнові права, містяться недоліки врегулювання відносин, які пов'язані з охороною та захистом особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб, що потребують дослідження та внесення відповідних змін до законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. К: КНТ, 2007. 626 с.
2. Решетникова И.В. Исполнительное производство за рубежом. Право и экономика. М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. № 3. С. 38–43.
3. Артемьева Ю.А. Исполнительное производство в США. Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов: сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 8–11 июня 2011 г.). М.: «Статут», 2011. С. 32–39.
4. Ассинк Б., Деккерс М., Пепелс Н., Фернхоут Ф. Гражданский арест как средство принудительного исполнения судебных решений по гражданским делам: пережиток или необходимость? Исполнительное производство: традиции и реформы – Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform / Пер. с англ.; под. ред. Ван Рее и др. М.: «Инфотропик Медиа», 2011. 416 с. С. 351–366.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. 3-є вид., перероб. і доп. К.: «Юрінком Інтер», 2008. Т. 1. 832 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2010. Т. 1. 2010. 1044 с.
7. Красавчикова Л.О. Авторское право и право на письма, дневники, записки заметки. Проблемы советского авторского права: сб. ст. М.: ВААП, 1979. С. 105–108.
8. Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2000. 18 с.