

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.121.1:347.9

**І. В. Бондар**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Статтю присвячено проблемам розмежування видів провадження, в яких розглядаються справи, що виникають з особистих немайнових відносин. Висвітлено правову природу окремого провадження. Сформовано й обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в аспекті захисту немайнових прав.*

**Ключові слова:** особисті немайнові права, цивільний процес, окреме провадження, позовне провадження, цивільні справи.

**Постановка проблеми.** Визначений у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України перелік справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, прямо вказує, що окремі з них цілком і повністю спрямовані на охорону саме особистих немайнових прав. Такими, наприклад, є справи про усиновлення, в яких знаходять свою охорону особисті немайнові права на сім'ю, материнство та батьківство, доволі часто пов'язані зі зміною імені, прізвища й по батькові тощо, справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, в яких знаходять свою охорону права на медичну допомогу й на охорону здоров'я, справи про видачу та продовження обмежувального припису, спрямовані на охорону прав на особисту недоторканність тощо.

На наш погляд, саме зазначені справи, в яких знаходять свою охорону особисті немайнові права, через їх різну правову природу значно ускладнили розуміння у правовій науці й правової природи самого окремого провадження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед учених, які свої праці присвятили дослідженню правової природи окремого провадження, варто назвати таких як В.М. Аргументов, В.В. Комаров, І.В. Удальцова, С.Я. Фурса

та інші. Питання регулювання особистих немайнових відносин розкривають такі науковці, як Н.О. Давидова, Н.В. Коробцова, Л.В. Малюга, Р.О. Стефанчук та інші.

**Мета статті** – дослідити правову природу окремого провадження в аспекті розгляду справ, що виникають з особистих немайнових правовідносин.

**Виклад основного матеріалу.** На відміну від позовного провадження, визначення якого ЦПК України не надає, у ч. 1 ст. 293 ЦПК окреме провадження визначається як вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав чи підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Отже, процесуальний закон цілком очевидно визначає окреме провадження як таке, що спрямоване на охорону, зокрема, й особистих немайнових прав, а також і створення умов здійснення особою особистих немайнових прав.

В аспекті розгляду справ, що виникають з особистих немайнових правовідносин, виникла проблема розмежування видів проваджень

(фактично позовного й окремого), в яких розглядаються справи про спростування недостовірної інформації, зокрема й тих випадків, коли особа, яка її поширила, або ж є невідомою, або ж померла.

За загальними положення ЦПК України, розгляд справ про спростування недостовірної інформації здійснюється в позовному провадженні, а відповідачем у таких справах є особа, яка поширила таку інформацію. Однак цілком зрозуміло, що позовне провадження може використовуватися лише там, де є дві сторони. У разі відсутності відповідача механізми позовного провадження є неприйнятними для вирішення цивільної справи. Отже, у судовій практиці виникла проблема використання можливостей позовного провадження задля спростування недостовірної інформації в тих випадках, коли особа, яка поширила інформацію, або ж невідома, або ж померла.

Абзац 3 ч. 4 ст. 277 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачає, що, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. З огляду на важливість особистого немайнового права на честь і гідність, такий підхід законодавця виглядає виправданим. Розгляд справи в порядку окремого провадження дає змогу фізичній особі фактично захистити її порушене права навіть тоді, коли невідома особа-порушник. Однак, аналізуючи наведену ситуацію, Р.О. Стефанчук із цього приводу зазначав, що складнішими видаються випадки, коли поширювачем неправдивої інформації, що ганьблять честь, гідність і репутацію, є фізична особа, яка померла чи вважається такою, згідно з чинним законодавством. Тому розгляд таких справ має відбуватись у порядку окремого провадження. У такому ж порядку повинні розглядатись справи щодо поширення неправдивих відомостей, що ганьблять честь, гідність і репутацію, коли неможливо фактично встановити особу порушника [1, с. 115].

Такий підхід, на наш погляд, потребує свого уточнення, оскільки він не є універсальним. Дійсно, можна було б говорити про використання окремого провадження під час розгляду справ про спростування відомостей, поширених померлою особою, однак лише у випадку, коли потерпілий обрав спосіб захисту, спрямований на спростування цієї інформації, і не

має на меті відшкодувати заподіяну йому моральну й матеріальну шкоду. Проте в разі, коли внаслідок поширення недостовірних відомостей померлою особою потерпілому заподіяна моральна чи матеріальна шкода, механізми окремого провадження є неприйнятними для задоволення цих вимог. У таких випадках усі вимоги, зокрема й щодо визнання поширеної інформації недостовірною, підлягають розгляду в порядку позовного провадження. Якщо ж, використавши можливості окремого провадження, потерпілий отримав рішення суду про встановлення факту недостовірності поширеної померлим інформації й надалі намагатиметься стягнути заподіяну йому шкоду з правонаступників померлого, встановлені рішенням суду у справі окремого провадження факти не матимуть преюдиційного значення, а позивачу необхідно буде доказувати факт недостовірності поширеної інформації ще раз, уже в позовному провадженні. Отже, за таких умов потерпілому недоцільно звертатися до суду за захистом своїх прав у порядку окремого провадження, а необхідно одразу ж звертатися в суд у порядку позовного провадження, відповідачем у якому буде спадкоємець померлого.

З огляду на сучасний стан розвитку судових юрисдикцій, сьогодні дослідження правової природи окремого провадження лише через визначення його відмінності від позовного провадження вже не виглядає прийнятним. Як зазначає із цього приводу І.В. Удальцова, висновками щодо відмінностей правової природи окремого та позовного провадження завжди й обмежувалася сутнісна характеристика окремого провадження, оскільки теоретики цивільного процесу не виходили за межі тлумачення законодавства в напрямі протиставлення справ окремого та позовного провадження [2, с. 32]. Однак, як убачається з аналізу чинного вже сьогодні переліку справ окремого провадження, вони є зовсім різними за своїми цільовими характеристиками.

Так, безспірним є те, що задекларованій у ст. 293 ЦПК України меті підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав, відповідають такі справи, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (п. 5 ч. 2 ст. 293 ЦПК Украї-

ни), обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи (п. 1 ч. 2 ст. 293 ЦПК України), надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (п. 2 ч. 2 ст. 293 ЦПК України), визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою (п. 3 ч. 2 ст. 293 ЦПК України) тощо. Однак очевидним також є й те, що навряд чи цій меті відповідають справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (п. 9 ч. 2 ст. 293 ЦПК України), примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу (п. 10 ч. 2 ст. 293 ЦПК України) чи справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб (п. 11 ч. 2 ст. 293 ЦПК України), справи про видачу і продовження обмежувального припису (ст. 350-1 ЦПК України). Отже, очевидним є те, що правова природа окремого провадження сьогодні є значно складнішою від тієї, що задекларована ЦПК України.

Наслідком наведеного стало те, що в науці впродовж останніх років дослідження правової природи окремого провадження здійснюється не через визначення відмінностей окремого провадження від позовного, а через відповідність цих справ меті правосуддя загалом.

Однак, на нашу думку, натепер під час визначення доцільності зарахування тієї чи іншої справи до справ окремого провадження питання потрібно ставити не лише в аспекті відповідності її цільових характеристик сфері правосуддя, як про те зазначав В.В. Комаров [3, с. 15], а також в аспекті того, чи відповідає вона загалом правовій природі цивільного судочинства.

Непроста правова природа деяких справ окремого провадження породжує в науці різного роду дискусії щодо прийнятності розгляду цих справ у межах окремого провадження. Ними, зокрема, є такі категорії справ, пов'язаних з особистими немайновими правами фізичної особи, як справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу [4].

У правовій науці небезпідставно вказують на те, що надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та примусова госпіталізація особи до протитуберкульозного закладу зачіпає досить значну кількість особистих немайнових прав. В один ряд ставить випадки обмеження свободи людини в кримінальному

провадженні й обмеження свободи інфекційно хворих і психічнохворих і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Частина 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожен має право на свободу й особисту недоторканність.

На наш погляд, порівняння особи, якій психіатрична допомога надається в примусовому порядку, із затриманими особами є цілком обґрунтованим. Безумовно, обмеження свободи особи у зв'язку з наданням їй медичної допомоги в примусовому порядку суттєво відрізняється від інших випадків її обмеження. У цих випадках мова, як правило, йде про існування кримінально-процесуальних правовідносин і затримання здійснюється у зв'язку з існуванням обґрунтованої підозри в учиненні особою злочину, а саме затримання є або ж карою їй за вчинений злочин, або ж принаймні намаганням запобігти злочинній діяльності особи чи її перешкоджанню в розслідуванні злочину. Поміщення ж особи чи до психіатричного закладу, чи до протитуберкульозного закладу задля лікування є та розглядається законодавством насамперед як таке, що відповідає й інтересам самої цієї особи, здійснюється, зокрема, й з метою надати їй ту медичну допомогу, якої вона потребує. Однак, на думку самої затриманої людини, це, звичайно, не матиме суттєвого значення, оскільки в усіх цих випадках вона позбавляється свободи. Не бачить суттєвої різниці між цими випадками й сама Конвенція, оскільки, як було зазначено вище, законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг стоїть поряд із випадками затримання злочинців.

Справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу однозначно й безспірно повинні належати до компетенції суду, розглядатися судами через вирішення в них питання про застосування примусу до особи, обмеження фундаментального особистого немайнового права людини на свободу. Однак щодо того, що всі справи про примусову госпіталізацію повинні розглядатися в порядку цивільного судочинства в окремому провадженні, є великі сумніви. На наш погляд, більш прийнятним може стати розгляд частини таких справ у порядку адміністративної юрисдикції, коли хворі тікають з лікувальних закладів у силу неналежно-

го надання медичної допомоги або в інших випадках, а їх намагаються знову в примусовому порядку помістити до таких закладів. Зокрема, у ч. 3 ст. 15 Закону України «Про психіатричну допомогу» наводиться ситуація, коли власник психіатричного закладу має повідомляти про виявлені порушення органи Національної поліції або оскаржувати рішення органу опіки та піклування відповідно до закону в тому числі до суду. У цій нормі застосовано термін «власник психіатричного закладу», який у таких ситуаціях має асоціюватися з приватними клініками тощо, у якого існує особиста професійна та матеріальна заінтересованість. У цій ситуації під особистою професійною заінтересованістю маються на увазі професійні інтереси медичних працівників, які зумовлені «круговою порукою», оскільки кожен медик потенційно боїться виникнення помилок у його професійній діяльності й можливості його притягнення до відповідальності тощо. Більше того, йому просто не вигідно вступати в адміністративний процес, оскільки в такій ситуації йому доведеться витратити час і зусилля щодо доведення вини органів опіки та піклування.

Дійсно, можливими в цій сфері варто розцінювати й випадки вчинення злочинних дій, коли абсолютно здорову людину обмежуватимуть у свободах, а також застосовуватимуть до неї примусові заходи лікування. Тому автор вважає, що такі випадки мусять передбачати спеціальну кримінальну відповідальність, а також мають застерігатися участю прокурора в таких справах.

Для цивільної юрисдикції переважним є розгляд справ, що виникають з приватних, цивільних (у широкому значенні цього терміна) правовідносин, які характеризуються рівністю сторін. Незважаючи на те що справи про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу спрямовані, зокрема, і на охорону (захист) особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу, врегульованого насамперед положеннями ЦК України, а отже, їх можна було б характеризувати як такі, що виникають з приватних правовідносин, розгляд цих справ за зверненням уповноважених на те осіб (лікарів-психіатрів) і застосування примусу до хворої особи з метою захисту публічного інтересу вказує на переважання в них публічного складника спірних правовідносин. Необхідно погодитися з дум-

кою, що примусові заходи медичного характеру як специфічні заходи соціального захисту спрямовані на захист суспільства від суспільно небезпечних дій осіб, які страждають на психічний розлад, та усунення цієї небезпеки шляхом ефективного лікування таких осіб і їх ресоціалізації [2, с. 248].

При цьому очевидна публічність спірних правовідносин, що виникають з примусового надання медичної допомоги, особливо вбачається у справах про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу. Якщо у справах про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку приватність відносин, з яких виникає справа, та наявність примусу можна було б обґрунтувати неусвідомленням психічно хворою особою доцільності лікування, неусвідомленням значення своїх дій, реалізації належного їй права на медичну допомогу, а отже, як таке, що здійснюється все ж за її неусвідомленою згодою, то цього очевидно немає у справах про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу. Тут очевидно є публічність справи, спрямованої не так на захист права особи на медичну допомогу, як на захист прав інших осіб, фактично на захист публічного інтересу. Це ж, на нашу думку, є більш характерним для справ адміністративної, а не цивільної юрисдикції. У зв'язку з наведеним доцільно було б виключити відповідні положення щодо розгляду в порядку окремого провадження справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу з ЦПК України з одночасним доповненням Кодексу адміністративного судочинства України положенням щодо особливостей розгляду цих справ у порядку адміністративного судочинства.

З подібних підстав не можемо погодитися й із зарахуванням до цивільної юрисдикції для розгляду в окремому провадженні й справ про видачу та продовження обмежувального припису.

Так, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», обмежувальний припис стосовно кривдника – це встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи. Отже, розгляд справи про видачу та продовження обмежувального припису фактично спрямований на

встановлення різного роду заборон, обмежень, усунення різного роду перешкод тощо. Такими, наприклад, можуть бути заборона особі перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою, усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи, обмеження спілкування з постраждалою дитиною тощо.

У висновку на Проект Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 20.10.2016 № 5294 Головне науково-експертне управління Верховної Ради України не підтримало пропозицію щодо розгляду справ про видачу обмежувального припису в порядку окремого провадження. На його погляд, запропоновані зміни стосовно видачі обмежувального припису, що спрямовані на забезпечення безпеки особи, яка постраждала від домашнього насильства, не є предметом регулювання розділу IV «Окреме провадження» ЦПК України. Виходячи зі змісту Проекту, обмежувальний припис є не стільки підтвердженням юридичного факту в розумінні статті 234 ЦПК України (яка визначає види такого провадження), скільки покаранням за правопорушення, що полягає в учиненні насильства над членами сім'ї [5]. Аналогічний висновок підтримало й Головне юридичне управління [6].

Уважаємо, що з такими твердженнями потрібно загалом погодитися. Дійсно, справи про видачу і продовження обмежувального припису не є цивільними справами про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Поміж тим навряд чи можна обмежувальні заходи розглядати і як покарання за правопорушення, яке полягає в учиненні насильства над членами сім'ї.

На нашу думку, справи про видачу і продовження обмежувального припису спрямовані на запобігання в майбутньому порушенням насамперед особистих немайнових прав, таких як право на свободу, особисту недоторканність, на сім'ю, на місце проживання тощо. Підставою для звернення до суду є вже вчинені по-

рушником цих прав дії в минулому, що свідчить про можливість їх учинення й у майбутньому. У зв'язку з цим заява про видачу і продовження обмежувального припису досить близька за своєю правовою природою до так званих превентивних позовів, досліджених нами вище, і через це за відсутності спеціальної вказівки в законодавстві щодо розгляду її в порядку окремого провадження могла б розглядатися в порядку позовного провадження. Такі справи повинні розглядатися в позовному провадженні згідно зі спеціально визначеною для них законодавством процедурою.

**Висновки і пропозиції.** Не можна не звернути увагу також на те, що всі зазначені справи (про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу та про видачу і продовження обмежувального припису) об'єднує одна важлива процесуальна особливість – необхідність оперативного їх вирішення, строк якого в буквальному сенсі обчислюється навіть не днями, а годинами. Саме це, на наш погляд, стало причиною зарахування їх законодавцем до справ окремого провадження. Іншого пояснення, чому ці справи не розглядаються, наприклад, у порядку позовного провадження, не вбачається. Як видається, на думку законодавця, якщо справу необхідно розглянути швидко, значить справа повинна розглядатися в порядку окремого провадження, хоча такий швидкий спеціальний розгляд можна забезпечити й у порядку позовного провадження в термінових випадках. При цьому жодного значення правова природа тієї чи іншої справи очевидно не має. Отже, справи окремого провадження в цивільному судочинстві перетворилися фактично в набір непоєднаних між собою жодною правовою природою справ, справ, які з тих чи інших причин не можуть бути розглянуті в порядку позовного провадження.

Авторська позиція зводиться до того, що необхідно застерігати випадки відновлення політичних переслідувань громадян за допомогою психіатричної «допомоги», як це було за часів радянської влади, коли політичних опонентів переслідували шляхом примусового поміщення їх до психіатричних лікарень. Тому не можна не враховувати позицію законних представників з приводу примусового поміщення особи до психіатричного закладу, а також прокурора. Видається також, що заява

лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку, а також заява представника закладу з надання психіатричної допомоги про госпіталізацію особи до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку й заява про продовження такої госпіталізації різні за терміновістю їх розгляду, а також вони мають розглядатися узгоджено з питаннями обмеження в дієздатності та визнанням особи недієздатною.

#### Список використаної літератури:

1. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Хмельниц. ін-т регіон, упр. та права. Київ: Наук, світ, 2001. 306 с.
2. Комаров В.В., Світлична Г.О., Удальцова І.В. Окреме провадження: монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 312 с.
3. Комаров В.В. Предмет цивільного процесуального права: текст лекцій. Харків: Укр. юрид. акад., 1992. 45 с.
4. Погребняк О.С. Щодо визначення правової природи справ про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 4 (2). С. 222–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnucs\\_2010\\_4\(2\)\\_32](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnucs_2010_4(2)_32).
5. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на Проект Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 20.10.2016 № 5294. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60306&pf35401=406757>.
6. Висновок Головного юридичного управління Верховної Ради України на Проект Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 20.10.2016 № 5294. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60306&pf35401=426026>

#### **Бондарь И. В. Проблемные аспекты особого производства по делам, возникающим из личных неимущественных правоотношений**

*Статья посвящена проблемам разграничения видов производства, в которых рассматриваются дела, возникающие из личных неимущественных отношений. Освещена правовая природа особого производства. Сформулированы и обоснованы предложения по усовершенствованию действующего законодательства в аспекте защиты неимущественных прав.*

**Ключевые слова:** *личные неимущественные права, гражданский процесс, особое производство, исковое производство, гражданские дела.*

#### **Bondar I. V. The problem aspects of ex parte proceedings in cases of individual non-property relations**

*The article is devoted to the problems of delimitation of types of proceedings, which deal with cases arising from individual non-property relations. The legal nature of separate proceedings is highlighted. The proposals of the improvement of the current legislation in the aspect of protection of non-property rights are formulated and substantiated.*

**Key words:** *individual non-property rights, civil process, ex parte proceedings, action proceedings, civil cases.*