

**Курило М.П., докт.юрид.наук,
Професор кафедри правосуддя
Перший проректор
Сумського НАУ**

До питання про сутність позову і позовної форми захисту права

Аналізуючи еволюцію правової теорії та законодавства про цивільне судочинство і оцінюючи наявні процеси реформування сфери цивільної юрисдикції, усе більш очевидною вбачається необхідність звернення і можливо навіть переосмислення сформованого понятійно-категоріального апарату, предмету та системи цивільного процесуального права, його основних інститутів. І йдеться не тільки про важливість реалізації очікувань і потреб суспільства у швидкому і справедливому суді, а й про наукове обґрунтування найбільш оптимальних шляхів цих змін. Формування в таких умовах моделі правосуддя в цивільних справах можливе лише на основі розробки нових підходів до розуміння тих конструкцій, які мають незмінно ціннісне значення для наслідування і розвитку цивілістичної процесуальної думки та цивільного судочинства.

У цьому сенсі особливе місце по праву належить категорії позову та позовного провадження, що має багатовікову історію свого розвитку та уособлює, по суті, унікальну спадщину римського права і процесу. Віковою практикою цивілістичного процесу, справедливо пише Т. В. Сахнова, напрацьовані такі вічні цінності, втрата яких призвела б до знищення самого процесу. У їх переліку позов і позовна форма захисту права повинні бути названі в першу чергу¹.

У проблематиці позову і позовної форми захисту права фокусуються питання забезпечення ефективності та доступності правосуддя, які найбільш гостро звучать сьогодні, зокрема, у контексті розширення сфери використання позову як засобу захисту порушеного права та оптимізації процесуальної діяльності, особливостей позовного захисту права за різними категоріями цивільних справ та ін. Зрештою, мова йде про необхідність розробки довгострокового прогнозу розвитку цивільного судочинства, що все більше відчуває тенденції уніфікації судових процедур і формування єдиного цивілістичного процесу.

У світлі висловлених зауважень, напевне, не буде перебільшенням стверджувати, що сьогодні не втрачає своєї значимості подальша розробка проблеми позову і позовної форми захисту права. Вагому теоретичну основу вивчення позову становлять праці цілої плеяди вчених-процесуалістів – фундаторів вітчизняної науки цивільного процесуального права післяреформеного і радянського періодів історії нашої державності

¹ Сахнова Т. В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 42.

Є. В. Васьковського, В. М. Гордона, М. А. Гурвича, А. О. Добровольського, П. Ф. Єлісейкіна, О. П. Клейнмана, Є. О. Нефедьєва, П. В. Логінова, Н. О. Чечиної, Д. М. Чечота, М. Й. Штефана, К. С. Юдельсона та багатьох інших.

З плином часу стає очевидним їх внесок у формування доктрини позову, положення якої виходять за межі власне позовного провадження, стаючи теоретичною основою формування непозовних форм різного ступеня складності. При цьому варто підкреслити, що так і залишилася, і це є помітною особливістю наукової спадщини досліджуваної епохи, поза остаточним науковим розв'язанням низка проблем теоретичного та прикладного характеру, так або інакше пов'язаних із загальною проблематикою позову. Зокрема, це питання про природу позову, співвідношення позову і права на позов, право на пред'явлення позову і право на його задоволення, межі можливого застосування позову і т. д.

Перелік дискусійних питань може бути продовжений, але навряд чи може бути знайдена інша категорія, вивчення якої викликає такі полярні підходи. Не останню роль у наявному концептуальному розходженні поглядів відіграє динаміка розвитку цієї категорії, її еволюція, яка відображає, як нам вбачається, фундаментальний характер змін цивільного судочинства і якості судових процедур. Причини, що зумовлюють сьогодні необхідність переосмислення категорії «позов», знаходяться у площині змін самої правової системи, зокрема, створення адміністративної юстиції, яка сприйняла доктрину адміністративного позову, виразних тенденцій зближення цивільного і господарського судочинства, які засновані на суперечливому характері вирішуваних справ, спрощення і прискорення судочинства і т. д.² Не ставлячи перед собою завдання детального висвітлення етапів становлення вчення про позов, зупинимося коротко лише на тих теоретичних положеннях, які є хрестоматійною базою вивчення його доктрини.

Як правило, у цивілістичній процесуальній науці прийнято висловлені судження про сутність позову групувати за чотирма самостійними напрямками.

Перший напрям пов'язаний із уявленням про позов як матеріально-правову вимогу позивача до відповідача³.

На противагу цьому ряд вчених-процесуалістів виступили на підтримку так званої процесуальної концепції розуміння позову. На думку її прихильників, позов є зверненням до суду першої інстанції з вимогою про

² Про проблеми формування на ниві вітчизняного правознавства єдиного цивілістичного процесу, див.: Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». - К., 2014

³ Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – С. 19; Кострова Н. М. Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кострова Нина Михайловна ; СЮИ им. Д. И. Курского. – Саратов, 1970. – С. 4; Мухамедшин Р. К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мухамедшин Ринат Кашифович – М., 1981 – С. 12, 14.

захист спірного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, звернення за вирішенням спору про право цивільне⁴.

Третій напрям розуміння позову пов'язаний зі спробами об'єднати матеріально-правову і процесуально-правову сторони позову. Правознавці вважали, що позов є єдиним складним поняттям, що поєднує в собі дві вимоги: одна (матеріально-правова), спрямована до відповідача і є одночасно предметом позову, і друга (процесуально-правова) – про захист права, спрямована до суду⁵.

У подальшому в низці робіт учених-процесуалістів отримала розвиток концепція позову, що передбачає його існування в матеріальному (цивільно-правовому) і процесуальному сенсах⁶.

Оцінюючи сьгодні представлені позиції, що втілюють, по суті, вікові традиції формування шкіл і різних напрямів вивчення цивільного права, ми, відзначаючи глибину проведеного аналізу, усе ж підтримуємо процесуальне розуміння позову з урахуванням наступних положень.

Перевага матеріального права над процесуальним тривалий період була чи не єдиною теоретичною базою правових досліджень, і не тільки проблем позову. Н.О. Чечина свого часу так писала про взаємозв'язок матеріального і процесуального права: по-перше, процесуальне право є засобом реалізації норм матеріального права в певних конфліктних ситуаціях; по-друге, зміни в даній сфері суспільних відносин, як правило, у першу чергу відбиваються на матеріальній галузі права і лише у зв'язку з цим виникає потреба у зміні процесуальної галузі⁷. Вважаємо, що подібні погляди на сучасному етапі вимагають певного переосмислення. Нерозривний зв'язок права і процесу відомий ще з часів римського права (*actio habere – ius habere*). Цінність права виявляється в його незмінному захисті, що виразно демонструє і практика європейських судових інстанцій, визначаючи достатність правових засобів показником ефективності системи захисту права в цілому⁸. У цьому сенсі

⁴ Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1906. – С. 4 – 5; Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб. : Тип. М. Меркушева. – 1913. – С. 147; Елисейкин П. Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : автореф. дисс.... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Елисейкин Петр Федорович ; ЛГУ им. А. А. Жданова. – Л., 1974. – С. 9; Жеруолис И. А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса / Правоведение. – 1966. – № 4. – С. 60 – 68; Логинов П. В. Сущность иска и признаки индивидуализации хозяйственного спора в арбитражном процессе / Вопросы теории и практики гражданского процесса: межвуз. науч. сб./ Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского ; редкол.: проф. Р. Е. Гукасян и др.. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. – С. 62 – 65; Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс : [учебник / Юдельсон К. С. – М. : Госюриздат, 1956. – С. 199.

⁵ Клейнман А.Ф. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе. - М.: ВШ МВД СССР, 1959. - С. 5-22; Штефан М.Й. Цивільний процес. - Київ: Ін Юре, 2001. - С. 322-335.

⁶ Зейдер Н. Б. Элементы иска в советском гражданском процессе / Ученые записки Саратовского юридического института имени Д. И. Курского. – Вып. 4 – Саратов, 1965. – С. 132 – 186; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Чечина Н.А. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1987. – С. 19 – 23.

⁷ Чечина Н.А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство // Правоведение. - 1995. - № 4-5. - С. 73.

⁸ Коллоквиум «Повышение эффективности выполнения требований Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на национальном уровне». Стокгольм, Швеция, 9 – 10 июня 2008 г. / Права человека. – 2008. – № 8. – С. 10 – 14

правомірно ставити питання про те, що позов є універсальним засобом захисту права.

У розглянутому зв'язку не можна оминати увагою і висновки дослідників, що аргументують твердження, згідно з яким розвиток змагальності і відмова від дії принципу об'єктивної істини в цивільному судочинстві призводить до втрати правом на позов у матеріальному сенсі свого значення⁹. І це є ще одним підтвердженням обґрунтованості саме процесуального розуміння позову.

Крім того, уявлення про позов як суто процесуальне явище підкреслює його інструментальну роль, яка є особливо важливою для пізнання позовної форми захисту права, її відповідності характеру прав та інтересів, що захищаються. Не випадково дослідники відзначають конститутивне значення позовного провадження для формування галузей процесуального права, тенденції до його фундаменталізації¹⁰.

У такому зв'язку, на нашу думку, знову актуалізується дослідження позовної форми захисту права, і в першу чергу, виявлення її основних характеристик. Як правило, для позовної форми захисту права характерні такі основні ознаки:

а) загальний предмет розгляду – цивільна справа, спір про право, предметом якого є матеріально-правова вимога однієї особи до іншої (позов);

б) наявність спору про право передбачає наявність суб'єктів, які сперечаються, з протилежними юридичними інтересами, тобто сторін, незалежно від характеру матеріально-правового зв'язку між ними;

в) порядок розгляду і розв'язання справи заздалегідь визначений законом чи іншою нормою права;

г) порядок розгляду і вирішення спору передбачає певний комплекс правових (процесуальних) гарантій, що забезпечують участь сторін під час розгляду спору, їх рівність у використанні засобів захисту, законність і обґрунтованість рішення у справі;

д) вирішення спору компетентним і незалежним органом цивільної юрисдикції;

е) позовне провадження має змагальний характер, в якому сторони перебувають у рівному становищі¹¹.

Подібні уявлення про позовну форму захисту права були сформульовані ще в радянський період розвитку цивілістичної процесуальної думки, з властивим їй акцентом на матеріальні відносини, у яких знаходить своє застосування позовна форма, відсуваючи на другий план власне характеристики її сутності. Тому дискусія про даний предмет ще далека від свого завершення. Постійне оновлення законодавства сприяє розвитку

⁹ Макаров В. В. Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Макаров Вадим Владимирович, М. – 2007. – 27 с. – С. 8.

¹⁰ Позовне провадження : монографія / [В. В. Комаров та ін.] ; за ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 8, 10.

¹¹ Гражданский процесс. / Под ред. Треушникова М.К. - М.: Городец-издат, 2001. - С. 185-187.

правової теорії, появі нових аспектів пізнання правових явищ¹². У цьому зв'язку, Т. В. Сахнова справедливо зазначає, що позов стає процесуальним засобом захисту не лише приватноправових, але й публічних інтересів. Вимога про захист уже виходить за межі цивілістичного інтересу, у позовному провадженні захищаються корпоративні, організаційні відносини, які, хоча і пов'язані з цивільними, але не тотожні їм¹³.

Важко не погодитися із цим твердженням. Уже накопичена певна емпірична база функціонування адміністративної юстиції та здійснення адміністративного судочинства, в основі якого уявлення про універсальність позову та прийнятність позовного провадження для захисту публічних прав. При цьому важливо не тільки використовувати категорію позову для позначення правової вимоги, але й закріпити основні ознаки позовної форми. З іншого боку, така постановка питання робить актуальним пошук інших сутнісних характеристик адміністративного судочинства як самостійної форми здійснення правосуддя. У той же час позов як процесуальний інструментарій дозволяє подолати характерну для правових процедур і судочинства (і не тільки адміністративного) в цілому проблему вибору вихідних параметрів здійснення процесуальної діяльності і циклів правозастосування.

Вбачається, що це не єдиний зріз розгляду й дослідження позову. Відбуваються зміни в структурі цивільного судочинства. Позовна форма вже не обмежена тільки приватноправовими відносинами. Звертає на себе увагу зміна підходів і до непозовних проваджень. Як відзначають дослідники, незначна кількість винятків для окремих проваджень порівняно з позовним провадженням, не дає можливості для його кваліфікації як окремої процесуальної форми¹⁴.

Самостійною процесуальною формою є і судовий наказ, впровадження якого в законодавство обумовлено необхідністю оптимізації цивільної процесуальної діяльності¹⁵. Оцінюючи відомі конструкції (моделі) судового наказу, які варіюються від самостійного виду проваджень до процедури в рамках позовного провадження, зауважимо, що в основі судового наказу вимоги, які, як правило, мають позовний характер, однак їх розгляд відбувається в дещо іншому непозовному порядку.

¹² Сьогодні позовне провадження відображає результат постійного руху та удосконалення реалізації права на суд, правосуддя та належні судові процедури як фундаментальні концепти розвитку сучасної процесуальної доктрини і практики. Детальніше про це див.: Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». - К., 2014. С.

¹³ Сахнова Т. В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 42.

¹⁴ Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Юдин Андрей Владимирович. – Самара, 2002. – С. 74.

¹⁵ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / [В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.]. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 282. Решетняк В. І. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В. И. Решетняк, И. И. Черных – М. : Городец, 1997. – С. 63; Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М. А. Черемин – М. : Городец, 2001. – С. 77-78.

Висловлені зауваження свідчать про важливість розробки додаткової аргументації виділення самостійних процесуальних форм, виявлення особливостей непозовних порядків, їх порівняння з позовним провадженням і детальний аналіз.

Повернемося, однак, до характеристики основних ознак позовної форми захисту права, зокрема, до сторін спору, а саме: до характеру їх участі в судочинстві, прав і обов'язків як ключової ознаки їх процесуального статусу. Підкреслення змагального характеру позовного провадження і рівного становища сторін уже стало хрестоматійним у дослідженнях учених-процесуалістів. Проте, межі впливу принципів змагальності та рівності сторін на сутність позовного провадження можуть бути суттєво розширені.

Змагальність визначає характеристики моделі цивільного судочинства, а точніше – моделі різних видів процесу. Це дозволяє зробити висновок про відсутність жорсткого зв'язку між принципами змагальності та рівності сторін і позовною формою захисту права. Швидше мова може йти про особливості практики реалізації в тому чи іншому провадженні ідей змагальності та забезпечення рівних процесуальних можливостей для сторін спору. Зрозуміло, що реалізація розглянутих принципів буде відрізнятися в позовному, окремому і наказному провадженнях, що зумовить відмінності в порядку розгляду цивільних справ. Наприклад, процесуальною формою судового розгляду для справ позовного провадження є засідання, що дозволяє провести повноцінне змагання сторін. Для непозовних форм захисту права проведення такого засідання доцільно тільки у справах окремого провадження, чим пояснюється можливість появи спору про право.

Характерною особливістю змагальної моделі цивілістичного процесу є взаємодія сторін і суду, і насамперед у питаннях концентрації доказового матеріалу. Конструкція тягаря доказування – особлива риса позовної форми захисту права. На противагу цьому - повноваження суду *ex officio* чужі для природи позову, що, однак, не виключає можливості їх нормативної регламентації для непозовних проваджень.

Звернемо увагу на ще одну особливість предмету, що розглядається. Позов і позовна форма захисту права є визначальними для динамічної характеристики судочинства, зокрема, для формування перевірочних стадій судочинства, а також поділу процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі на етапи (цикли правозастосування). Важливо в цьому зв'язку, що вченими-процесуалістами, із часів появи роботи О. Бюлова, цивільний процес розглядається як складне, комплексне процесуальне правовідношення¹⁶. Це положення може бути застосоване тільки до позовного провадження.

¹⁶ Гольмстен А. Х. Юридическая квалификация гражданского процесса. – Казань: Типография Дорре, 1916. – С. 2; Щеглов В. Н. Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение): Лекции. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1976. – С. 71; Мозолин В. П. Гражданско-процессуальное правоотношение по советскому праву: Автореф. дисс... канд. юр. наук. – М.: 1954. – С.10; Гурвич М. А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН. – 1955. – Вып.4. – С. 49-50 и другие.

Винесення та оголошення судового рішення є останньою частиною судового засідання. Наявність у законодавстві норм про зміст судового рішення викликане необхідністю дотримання процесуальної форми розгляду та вирішення судових справ. Черговість, відповідно до якої викладається судове рішення, також встановлена законодавцем з урахуванням процесуальної форми. Зокрема, висновки резолютивної частини завжди повинні бути адекватними даним, викладеним у попередніх частинах. Наприклад, загальні дані містяться у вступній частині рішення; динаміку спору можна простежити в описовій частині. Сполучною ланкою між описом і висновками служить мотивувальна частина, яка містить пояснення, чому суд дійшов тих чи інших висновків¹⁷. Для ухвал суду встановлено інші правила, що надає можливість їх кваліфікації як судових актів, які дозволяють додаткові й проміжні питання. У сукупності судове рішення і визначення створюють систему судових актів позовного провадження. Відома специфіка характерна для непозовних форм захисту права. Наприклад, вимоги до судового наказу і т. д.

Викладені зауваження дозволяють дійти висновку про те, що позовна форма захисту права – це визначений законом порядок розгляду спорів про право, що виникли у зв'язку з можливим порушенням або оспорюванням прав та інтересів суб'єктів правовідносин з метою їх захисту або відновлення, який передбачає змагання сторін і рівні процесуальні можливості обґрунтування правової позиції.

Позовна форма захисту права прийнятна для розгляду різних категорій спірних справ, що вирішуються сьогодні в порядку так званого цивілістичного процесу. Особливості об'єкта судового захисту обумовлюють основні відмінності і характеристики непозовних проваджень у структурі цивілістичного процесу.

¹⁷ Латкин А. А. Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2003. – С. 146.