

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

КОЛЯДИНА НАТАЛІЯ ГЕННАДІЇВНА

УДК 347.922(477+4).001.36

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ
ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Спеціальність: 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович,
доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2016

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. Поняття права на позов: теоретичне та практичне існування в правовій дійсності	
1.1. Генеза та сучасний рівень дослідження проблематики права на позов.....	20
1.2. Виникнення права на позов у законодавстві держав континентальної системи права: історичний та теоретичний аналіз	28
1.3. Поняття, зміст феномену права на позов	54
Висновки до розділу 1	69
РОЗДІЛ 2. Реалізація права на позов за цивільним процесуальним законодавством України	
2.1. Поняття та зміст передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення	73
2.2. Передумови права на пред'явлення позову за цивільним процесуальним законодавством України.....	84
2.3. Умови здійснення права на пред'явлення позову за цивільним процесуальним законодавством України.....	103
2.4. Процесуальні механізми в законодавстві України, що сприяють реалізації права на позов та можуть спричинити його обмеження	113
Висновки до розділу 2	125
РОЗДІЛ 3. Особливості реалізації права на позов за цивільним процесуальним законодавством окремих держав Європейського Союзу	
3.1. Реалізація права на позов за законодавством Федеративної Республіки Німеччина.....	130
3.2. Реалізація права на позов за законодавством Французької Республіки.....	147
3.3. Реалізація права на позов за законодавством Австрійської Республіки.....	159
3.4. Реалізація права на позов за законодавством Республіки Польща.....	167
Висновки до розділу 3.....	176

ВИСНОВКИ.....	184
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	193
ДОДАТКИ.....	211

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЄС – Європейський Союз

ЗУ – Закон України

ЦК – Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

РП – Республіка Польща

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ГПК України – Господарський процесуальний кодекс України

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

АСДС – автоматизована система документообігу суду

NCPC – Nouveau Code de Procedure Civile (Цивільний процесуальний кодекс Франції)

ZPO – Zivilprozessordnung (Цивільний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина)

KPC – Kodeks postępowania cywilnego (Цивільний процесуальний кодекс Республіки Польща)

ACCP – Austrian code of civil procedure (Цивільний процесуальний кодекс Австрійської Республіки)

МПрП – міжнародне приватне право

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є правовою державою, тобто державою, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності людини і держави. Обов'язковим атрибутом такої держави, зокрема, є якісна діяльність судової гілки влади.

У ст. 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Крім того, цією статтею визначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. На державу покладається головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини. З огляду на це у сучасному українському суспільстві можна констатувати прогресуюче значення чинника гуманізації правосуддя. Про необхідність орієнтування сфери юстиції на людину останнім часом заговорили і в багатьох країнах.

Сьогодні реалізація права на звернення до суду та її межі за українським законодавством – якісно нова конструкція, яка і дотепер трансформується незалежно від волі законодавця під впливом об'єктивних чинників, серед яких загальносвітові, загальноприйняті стандарти у сфері прав людини і громадянина займають не останнє місце. У зв'язку з цим визначення напрямів, якості такої трансформації та підкріплення їх нормами законодавства є обґрунтованою необхідністю у нашій державі. Водночас проблема права на позов залишається однією з центральних і найважливіших тем у цивільному процесуальному праві багатьох країн.

Позов як засіб судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів належить до фундаментальних категорій української правової системи. Проблеми реалізації позовної форми захисту постійно потребують уваги з боку саме вітчизняних теоретиків і практиків. Проте все, що має сьогодні вітчизняна процесуальна доктрина, за невеликим виключенням, – це фундаментальні напрацювання ХХ століття. Стрімка зміна правових реалій сьогодні та обрання

Україною власного напрямку у законодавчій сфері потребує сучасного дослідження питання реалізації права на позов саме у межах національного процесуального законодавства.

Позовом починається цивільний процес, ним визначаються його хід і межі, нарешті, рішенням за позовом завершується судовий розгляд. Тож інститут цивільного позову концентрує в собі широке поняття, яким забезпечується на рівні держави можливість юридично зацікавленого суб'єкта у визначеному процесуальному порядку звернутися з вимогою про захист свого порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. У зв'язку з цим, з одного боку, в конституційно-правовому статусі особи важливого значення сьогодні набуває його суб'єктивне право на звернення до суду, а, з іншого, встановлені законом передумови реалізації права на позов повинні сприяти належному і сумлінному здійсненню і реалізації цього права.

Очевидно, що чинне цивільне процесуальне законодавство України у цьому аспекті потребує не тільки удосконалення, але й адекватної оцінки. Одним із методів такої оцінки і, відповідно, основою визначення напрямів удосконалення є використання зарубіжного досвіду. Прогресуюча актуальність впливу іноземного законодавства підкріплюється тим, що у вітчизняній науці поширюється звернення до досвіду зарубіжного (європейського) права, викликане появою в останні два десятиліття нових можливостей щодо вивчення нормативно-правових актів, судової практики і доктрини.

Основні міжнародні акти в галузі прав людини, до яких, зокрема, належать Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 14) та Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст.ст. 6 та 13) встановлюють право кожного на справедливий судовий розгляд, складовою частиною якого є право на звернення до суду. У світлі норм вказаних конвенцій право на позов стає відображенням концепції «широкого розуміння права на звернення до суду як суб'єктивного права будь-якої особи». Як зазначив Європейський суд з прав людини, «конвенції мають на меті захист не теоретичних чи ілюзорних, а конкретних і дієвих прав». Це зауваження

стосується, зокрема, права доступу до правосуддя загалом, враховуючи важливе місце, яке займає в демократичному суспільстві право на реалізацію гарантованого права на позов.

Активне вивчення проблеми реалізації права на позов розпочалося в межах всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», який виник у Європі у 60-х роках ХХ століття, щоб зробити позовний захист прав осіб найбільш ефективним. Як зазначав один з учасників руху Джекоб Х., «потреба у доступі до правосуддя [...] є подвійною: по-перше, ми повинні гарантувати, що права громадян визнаються й ефективно реалізуються, бо інакше вони не будуть реальними, а лише ілюзорними; по-друге, ми повинні бути здатними правові суперечки, конфлікти та скарги, які неминуче виникають у суспільстві, вирішити спокійним шляхом за допомогою правосуддя, щоб сприяти гармонії та миру в суспільстві...» [1, с. 419].

У країнах загального права зазначена проблема виникла значно раніше і знайшла свій відбиток у доктрині належної правової процедури. У теорії цивільного процесуального права країн Західної Європи, зокрема України, проблема реалізації права на позов привернула до себе увагу, оскільки концептуальних досліджень цієї проблеми не було і нині немає.

Сучасне цивільне судочинство і судове правозастосування в Україні мають забезпечувати доступ до правосуддя, оскільки, незважаючи на існуючі проблеми у царині судової реформи, сама ідея правосуддя в соціальній свідомості стає все більш домінуючою. Українські інститути правосуддя і судочинства повинні вдосконалюватися відповідно до викликів сучасного суспільства, виходячи з такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини.

Також існування інтересу до зазначеної проблематики зумовлено, з одного боку, великою кількістю позовів, поданих громадянами та організаціями в суди. Не завжди при цьому такі звернення спрямовані на добросовісні цілі. З іншого ж боку, як показує судова практика, нерідко право на позов не може бути реалізовано добросовісним учасником цивільних правовідносин через існування прогалин у законодавстві.

Великої актуальності в умовах сьогодення тема дослідження набуває у зв'язку із тривалими спробами уніфікації процесуальних норм, зокрема, з розробленням і обговоренням законопроекту Цивільного процесуального кодексу ЄС. Крім того, важливість досліджуваної тематики підтверджується й тим, що відповідно до статті 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Союзом від 16 червня 1994 р. Україна взяла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу у визначених сферах. Згідно зі ст. 14 чинної редакції Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом № 1678-VII від 16.09.2014, у рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки держави надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. У документі задекларовано, що співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки відбуватиметься на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Не в останню чергу це зобов'язує українського законодавця до адаптації цивільного процесуального законодавства. Логічним продовженням цього процесу було б удосконалення Верховною Радою України двох головних нормативних актів у цій галузі: Цивільного процесуального кодексу України 2004 року та Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року, положення яких повинні по-новому врегулювати питання реалізації права на захист цивільних прав громадян України, іноземців у позовному порядку. Незважаючи на загальний позитивний досвід функціонування зазначених нормативних правових актів, реалії сьогодення потребують усе більшої дієвості законодавчо задекларованих механізмів.

У колізійних нормах, процесуальних нормах, що містяться в нормативно-правових актах, чинних на території України, котрі регулюють процедуру визначення застосованого процедурного права, багато прогалин і протиріч, що

ускладнює їх практичне застосування й дає широкі можливості для різних зловживань у процесуальній сфері. Матеріальні та процесуальні норми вітчизняного законодавства не здатні сьогодні комплексно вирішити проблемні питання в цій галузі.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що питання реалізації права на позов в Україні і в державах ЄС та їх порівняльний аналіз є актуальними як з теоретичної, так і з практичної точок зору, чим пояснюється доцільність обрання відповідної теми дослідження.

Ступінь розробленості теми. Питання реалізації в Україні права на позов, зокрема у порівняльно-правовому аспекті у сучасній вітчизняній доктрині не досліджувалося. Більшість робіт відноситься до теоретичних напрацювань дореволюційного та радянського періодів. Незначне місце займають науково-кваліфікаційні та монографічні роботи сучасного українського періоду. Але й ті та інші присвячені окремим аспектам інституту позову і меншою мірою стосуються питання правозастосування. Отже, є всі підстави вважати, що зазначена тема загалом та на концептуальному рівні недостатньо досліджена в науці.

Зрозуміло, що існуючі наукові праці можна безперечно назвати першоджерелами дослідження проблематики, проте висновки, які містяться в них, утворюють лише теоретичне підґрунтя та здебільшого реалізовані в правозастосовчій діяльності бути не можуть, оскільки не відповідають реаліям часу, динаміці процесу правотворення і потребують перегляду, сучасної адаптації.

Отже, недостатня теоретична розробленість обраної теми, її безсумнівна наукова і практична значущість і актуальність зумовлюють необхідність проведення комплексного дослідження реалізації права на позов в Україні та в державах ЄС. Не менш важливою потребою є, на нашу думку, також аналіз колізійних питань цивільного процесуального права України, особливо у зв'язку з можливістю зробити висновки щодо проблем практики застосування окремих положень Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про міжнародне приватне право».

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні» на 2011–2015 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011–2015 рр. (державний реєстраційний номер 0110U000671). Тему дисертації затверджено на засіданні вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», протокол № 6 від 21 червня 2013 року.

Мета і задачі дослідження. Метою роботи є дослідження теоретичних та практичних питань реалізації права на позов у цивільному процесі України та окремих держав Європейського Союзу у порівняльно-правовому аспекті, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення цивільно-процесуального законодавства України у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети в дисертації визначено такі задачі:

розглянути історію виникнення і розвитку інституту цивільного позову як засобу захисту прав та інтересів осіб;

визначити поняття, юридичну природу та зміст права на позов;

дослідити поняття «умови реалізації права на позов» та його складові: передумови права на пред'явлення позову і умови здійснення права на пред'явлення позову;

здійснити класифікацію передумов права на пред'явлення позову;

проаналізувати та систематизувати запропоновані різними науковцями класифікації передумов права на пред'явлення позову;

з'ясувати схожі риси та відмінності у реалізації права на позов за законодавством окремих держав Європейського Союзу та України;

дослідити колізії у процесуальному законодавстві України та окремих держав Європейського Союзу у сфері реалізації права на позов, а також напрями уніфікації процесуальних норм у межах Європейського Союзу;

розробити науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення національного цивільного процесуального законодавства з метою найбільш повної реалізації права на позов.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у процесі реалізації права на захист порушених, невизнаних або оспорюваних цивільних прав і свобод у межах позовного провадження.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні питання реалізації права на позов у цивільному процесі України та окремих держав Європейського Союзу у порівняльно-правовому аспекті.

У контексті проведеного дослідження вважаємо необхідним акцентувати увагу на причинах обрання предметом дослідження саме законодавство ФРН, Французької Республіки, Австрійської Республіки, Польської Республіки. Необхідність приділення уваги законодавству ФРН та німецькій доктрині пов'язана з тим, що саме німецька цивілістична думка стала основою загальноєвропейських напрямів теоретичного мислення у сфері цивільного процесу.

Австрійський і німецький цивільний процес належать до німецько-австрійського (інституційного) типу процесу, який характеризується відмінною методологією розвитку порівняно з романським. Проте цивільний процес Австрії пішов іншим шляхом у своєму розвитку навіть у межах інституційного типу процесу, що становить інтерес для аналізу та вивчення.

Французька процесуальна теорія, а згодом і законодавство абсолютизували реалізацію права на позов та наділили його найбільш дієвими механізмами.

Процесуальні закони ФРН, Французької Республіки, Австрійської Республіки значною мірою вплинули на формування сучасного цивільного процесуального права в Польській Республіці. Тож аналіз законодавства Польської Республіки дозволив проілюструвати процес зближення (гармонізації) права європейських держав шляхом добровільного запозичення (рецепції). Інтерес до польського цивільного процесу пояснюється й тим, що польський

правотворчий процес був багато в чому подібним до правотворчого процесу в Україні.

Теоретична і методологічна основа дослідження. *Теоретичну основу дослідження* склали наукові праці вітчизняних та зарубіжних процесуалістів і цивілістів. Найважливіші ідеї почерпнуті з праць таких класиків цивільного процесу, як Є.В. Васьковський, А.Х. Гольмстен, Т.М. Яблочков.

Питання про теоретичні основи поняття права на позов знайшло відображення в роботах багатьох відомих вчених-процесуалістів: В.О. Аболоніна, В.В. Баранкової, С.С. Бичкової, В.А. Бігуна, С.В. Боботова, М.П. Боголєпова, Є.В. Васьковського, В.М. Гордона, М.А. Гурвича, А.Г. Давтян, А.О. Добровольського, Д.В. Дождева, І.Є. Енгельмана, І.А. Жеруоліса, Г.О. Жиліна, В.М. Жуйкова, Т.М. Кілічави, О. Ф. Клейнмана, О.Н. Кожухаря, В.В. Комарова, Є.О. Крашенинникова, Є.О. Нефедьєва, Г.Л. Осокіної, В.К. Пучинського, О.В. Салогубової, М.К. Треушнікова, Л.В. Туманової, Ю.С. Червоного, Д.М. Чечота, М. С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М. Й. Штефана, В. Н. Щеглова, К.С. Юдельсона, Т.М. Яблочкова, В.В. Яркова та інших. При підготовці дисертації використовувалися праці зарубіжних вчених, зокрема, Ю. Біндера, Р. Брунса, О. Бюлова, А. Ваха, Б. Віндшайда, Г. Дегенкольба, Р. фон Ієринга, Х. Зауера, Л. Кадьє, Ф. Кляйна, Т. Мутера, Ю. Планка, Ф.К. фон Савіньї, А. Тrolлера, К. Хельвіга та інших.

Емпіричною базою дослідження виступили рішення Конституційного Суду України, практика Європейського Суду з прав людини, Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Також при написанні роботи було досліджено історичний аспект виникнення права на позов, для чого досліджено історичні джерела та погляди мислителів епохи Римської імперії.

Нормативно-фактологічну (емпіричну) основу дослідження склали цивільне, цивільно-процесуальне законодавство України, законодавство про

міжнародне приватне право, практика його застосування, законодавство іноземних країн, міжнародні нормативно-правові акти.

Методи дослідження. У дисертації проблематика права на позов розглядається найперше з точки зору його реалізації згідно із законодавством держав континентальної системи права у порівняльному аспекті. Регулювання інституту права на позов за законодавством України та держав ЄС безпосередньо пов'язано із проблематикою цивільно-процесуального статусу іноземців у державі перебування, тому колізійний та компаративний методи будуть основними методами дослідження. Сутністю компаративного методу є порівняння правового регулювання права на позов за законодавством України із законодавством держав ЄС. Значення колізійного методу визначається наданням можливості проаналізувати колізійне регулювання досліджуваного питання, що існує у межах законодавства України та окремих держав ЄС.

У першому розділі використовувався головним чином історико-юридичний метод, за допомогою якого здійснено дослідження виникнення поняття права на позов, проблем, пов'язаних з реалізацією цього права, дослідження рецепції інституту позову. Висновки до другого розділу дозволили зробити системний, формально-логічний, герменевтичний методи дослідження, суть яких полягає у комплексному та всебічному аналізі норм законодавства України, якими забезпечується реалізація права на позов.

При роботі над третім розділом використовувались компаративний метод, метод системного аналізу, за допомогою яких були досліджені особливості цивільного процесуального законодавства України та окремих держав ЄС, внаслідок чого встановлені спільні та відмінні риси нормативних правових актів у сфері реалізації права на позов.

З метою вироблення рекомендацій щодо розв'язання існуючих колізій та вдосконалення національного законодавства, при формулюванні висновків та у ході дослідження застосовувався метод логічної семантики, який надав можливість з'ясувати зміст досліджуваних термінів і понять, дати їх сучасне тлумачення тощо.

Крім того, в дослідженні комплексно використовувались загальнонаукові методи: формально-логічний, функціональний, аналітичний.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній доктрині цивільного процесу спеціальним комплексним дослідженням проблематики реалізації права на позов за законодавством України та окремих держав Європейського Союзу у порівняльно-правовому аспекті.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

уперше:

сформульовано авторське визначення поняття права на позов, під яким розуміється позитивне процесуальне право у системі прав людини, відповідно до якого кожна особа має можливість ініціювати судовий розгляд справи у позовному провадженні щодо своїх цивільних прав і свобод;

сформульовано авторське визначення поняття реалізації права на позов як процесу, у якому особа, умови правомочності якої встановлені цивільним процесуальним законом, шляхом вчинення конкретних, передбачених у цивільному процесуальному законі дій, здійснює право на порушення позовного провадження, що не залежить від характеру і сутності цивільного спору, з яким зазначена особа звертається до суду;

обґрунтовано висновок, що міжнародна підсудність є спеціальною передумовою реалізації права на позов. Доведено необхідність закріплення у ЦПК України процесуальних наслідків порушення правил міжнародної підсудності, у зв'язку з чим запропоновано частину другу статті 122 ЦПК України, яка встановлює підстави відмови у відкритті провадження у справі, доповнити пунктом шостим такого змісту: «6) заява подана з порушенням правил міжнародної підсудності, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України»;

обґрунтовано доцільність розширення переліку форм пред'явлення позову та необхідність передбачення у процесуальному законодавстві можливості подачі позовної заяви до суду за допомогою електронних засобів з метою найбільш

повної реалізації права на позов. Запропоновано частину першу статті 119 ЦПК України викласти у такій редакції: «1. Позовна заява подається до суду у письмовій формі. Позовна заява також може бути подана до суду шляхом заповнення форми, що розміщена на офіційному сайті суду в інформаційно-телекомунікаційній мережі «Інтернет»;

доведено необхідність закріплення у ЦПК України можливості перегляду рішень національного суду про відмову у відкритті провадження у справі з підстав порушення правил міжнародної підсудності, що виключає можливість подачі такого позову до того ж суду, за нововиявленими обставинами. З цією метою запропоновано доповнити статтю 361 ЦПК України частиною третьою такого змісту: «3. Ухвала національного суду, якою позивачеві було відмовлено у відкритті провадження у справі з підстав порушення права міжнародної підсудності, що виключає можливість подачі такого позову до того ж суду, може бути переглянута за нововиявленими обставинами у випадку, якщо компетентний суд іноземної держави також відмовив у розгляді такого позову»;

удосконалено:

поняття позову як нерозривної єдності двох вимог: процесуальної (вимоги до суду) і матеріально-правової (вимоги до відповідача), що зумовлює висновок про нерозривну єдність двох найважливіших категорій: права на позов у процесуальному сенсі і права на позов у матеріальному сенсі. Однак право на позов у процесуальному сенсі і право на позов у матеріальному сенсі – категорії хоча і взаємопов'язані, але абсолютно не збігаються за своїм змістом, підставами, суб'єктним складом і юридичними наслідками;

висновок про те, що дискреційні повноваження суду, передбачені цивільним процесуальним законом, ускладнюють процес реалізації права на позов, тому повинні бути мінімізовані. В аспекті реалізації права на позов таким дискреційним повноваженням суду є можливість відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати;

положення про необхідність закріплення у статті 29 ЦПК України визначення цивільної процесуальної дієздатності з урахуванням дієздатності,

закріпленої матеріальним законом. У зв'язку з чим запропоновано доповнити вказану статтю частиною четвертою такого змісту: «4. Здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) у окремих категоріях справ може встановлюватися спеціальним законом»;

набули подальшого розвитку:

положення про те, що обов'язок здійснення правосуддя щодо спірного цивільного правовідношення виникає у суду внаслідок здійснення права на позов, яке передбачає наявність двох складових реалізації права на позов: передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення;

класифікація умов реалізації права на позов, з наявністю яких закон пов'язує виникнення, зміну, припинення права на судовий захист у позовному провадженні. Зокрема, запропоновано такі критерії класифікації: залежність від волі суб'єкта, який ініціює судовий процес, критерій наявності або відсутності умови для порушення судового процесу;

висновок про те, що у законодавстві України, ФРН, Франції, Австрії, Польщі право на позов розглядається як самостійне суб'єктивне право, яким володіє конкретна особа у визначених випадках при наявності певних умов;

положення про необхідність, з урахуванням зарубіжного досвіду, уніфікації процесуальних норм за допомогою матеріально-правової, а не колізійно-правової уніфікації, що дозволить реалізовувати право на позов громадянам України у державі перебування та зробити судовий процес однорідним та адаптованим до реалій сьогодення не тільки на рівні національного, а й міжнародного права.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дослідження можуть бути використані як аналітична та інформаційна підстави для подальших наукових розробок у сфері цивільного процесуального та міжнародного приватного права.

Результати дисертації зокрема можуть використовуватися за такими напрямками.

Науково-дослідний напрям – дослідження дозволить створити необхідну теоретичну базу, поглибити наукові знання про окремі моменти реалізації права на позов за законодавством України та законодавством окремих держав ЄС. У порівняльно-правовому аспекті дослідження можливості реалізації права на позов дозволить виділити найбільш позитивні законодавчі механізми вирішення спорів у рамках держав ЄС з метою обрання керівної ідеї для вітчизняного процесуального законодавства.

Науково-освітній напрям – окремі аспекти дослідження сприятимуть збагаченню науково-методичного матеріалу з метою удосконалення навчального процесу та поглиблення викладання курсів цивільного процесуального права, міжнародного приватного права.

Інформаційно-аналітичний напрям – теоретичні здобутки можуть застосовуватися у процесі інформування суб'єктів цивільно-правових відносин з метою закріплення в їхній правосвідомості стійкого переконання про належну забезпеченість державою реалізації права на позовний захист.

Правотворчий напрям – окремі висновки можуть враховуватися під час розробки законопроектів, змін до чинного процесуального законодавства України. Висновки можуть бути застосовані для модернізації вітчизняного законодавства загалом, узгодження його із сучасними міжнародними документами й національним законодавством провідних правових європейських систем, та у процесі приведення його у відповідність з нормами міжнародного права, зокрема ЄС.

Напрямок правозастосування – висновки дозволять юрисдикційним органам комплексно та результативно провадити діяльність, спрямовану на належне всебічне забезпечення судового захисту порушеного права суб'єктів цивільних відносин.

Практична значимість роботи визначається можливістю використання висновків дисертації, що стосуються теорії позову, в українському цивільному процесуальному праві вітчизняними судовими органами та іншими учасниками цивільного судочинства. Висновки дисертації можуть бути використані

законотворчими органами з метою вдосконалення чинного законодавства України. Крім того, проведені дослідження може бути використано при підготовці вітчизняних фахівців у галузі українського і міжнародного цивільного процесу. Дослідження може являти інтерес для фізичних та юридичних осіб, а також органів державної влади і місцевого самоврядування, діяльність яких пов'язана з реалізацією та забезпеченням реалізації права на позов.

Правова, економічна, культурна співпраця України та держав ЄС, зокрема Німеччини, Польщі, Франції, Австрії, має багатий історичний, законодавчий, практичний досвід, що зумовлює необхідність взаємного вивчення законодавства, практики його застосування та правової доктрини. Академічний рівень дослідження правового регулювання реалізації права на позов сприятиме розвитку науки цивільного процесуального права України, пошуку нових засобів і методів удосконалення відповідного національного правового інституту.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено та обговорено на кафедрі цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса). Результати дослідження використовувались у навчальному процесі під час проведення практичних занять з навчальних дисциплін «Цивільне процесуальне право України», «Міжнародне приватне право». Крім того, у процесі написання роботи, відповідно до послідовного опрацювання її змісту, окремі аспекти дослідження стали предметом живих дискусій на науково-практичних конференціях, що власне визначається як *апробація результатів роботи*.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на регіональних та міжнародних конференціях, зокрема, на: Науково-практичній конференції «Договірне регулювання суспільних відносин» (м. Запоріжжя, 19–20 квітня 2013 р.); Науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті професора О.А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 25 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Ужгород, 15–16 листопада 2013 р.); Міжнародній науково-практичній

конференції «Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти» (м. Дніпропетровськ, 22–23 листопада 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми і перспективи» (м. Острог, 6–7 грудня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Конституция Российской Федерации как основа развития правового государства и гражданского общества в России» (м. Казань, 7–11 квітня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридична освіта та юридична наука в Україні: витоки, сучасність, перспективи» (м. Запоріжжя, 16–17 жовтня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (м. Одеса, 13 грудня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивілістики» (м. Одеса, 21 листопада 2014 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертації викладені у 14 наукових публікаціях: 5 наукових статтях, які опубліковані у фахових періодичних виданнях з юридичних наук, у тому числі одна – у фаховому юридичному виданні іноземної держави, а також тезах 9 доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1.

ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ПОЗОВ: ТЕОРЕТИЧНЕ ТА ПРАКТИЧНЕ ІСНУВАННЯ У ПРАВОВІЙ ДІЙНОСТІ

1.1. Генеза та сучасний рівень дослідження проблематики права на позов

Ефективність сучасного цивільного обороту, крім належного механізму правового регулювання суспільних відносин, значною мірою залежить і від повного та своєчасного захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів його учасників. Саме це завжди порушувало і порушує перед цивілістичною наукою низку питань щодо реалізації права на судовий захист у межах позовного провадження, виявлення специфіки поняття права на позов, аналізу змісту норм, що регулюють зазначені відносини, практики їх застосування тощо. Сфера досліджуваної проблематики є доволі широкою, охоплює значний перелік питань, які тією чи іншою мірою вивчалися наукою цивільного права та процесу.

Інституціоналізація реалізації права на позов на міжнародному рівні як міжнародного стандарту відбувалася поступово у міру формування та забезпечення права на доступ до позовного провадження спочатку на національному, а потім й на міжнародному рівні, й остаточно відбулася з прийняттям в межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Як уявляється, огляд літератури за темою дослідження варто побудувати на методологічному посиленні, що весь масив джерел можна поділити на дві групи. Першу групу складає наукова, монографічна література різних етапів доктринального розвитку досліджуваного питання. Останнім часом публікаціям у цій сфері в Європі надається значна увага, що дозволяє використати певну кількість джерел, виданих російською, українською, англійською, французькою, німецькою та польською мовами. Другу групу утворюють нормативні джерела –

нормативні акти держав континентальної системи права, що історично регулювали відносини виникнення права на позов та відносини з його реалізації, а також акти сучасного законодавства України, окремих держав Європейського Союзу, які стосуються цього питання.

Нормативні першоджерела охоплюють різноманітні історичні пам'ятки. Серед них, згідно з проблематикою дослідження, найбільший інтерес становлять юридичні пам'ятки, що містять тексти тих чи інших правових норм. Для зручності та забезпечення послідовності вивчення зазначеної проблеми у вказаному масиві джерел можна виокремити два етапи:

1) історичне дослідження положень першоджерел римського приватного права та їх рецепцію сучасними першоджерелами та законодавством держав Європи;

2) історичне дослідження положень першоджерел Російської імперії, радянської цивілістики та вітчизняної цивілістики після здобуття Україною незалежності.

Вважаємо, що при аналізі першоджерел має бути врахована саме динаміка розвитку вітчизняного законодавства та законодавства держав ЄС, доцільним є аналіз і тих актів законодавства в цій галузі, які втратили чинність. Хоча вони вже не можуть вважатися «законодавством» у прямому значенні цього поняття, однак інформація, що міститься в зазначених джерелах, дозволяє простежити трансформацію ставлення держави та законодавців до питання реалізації права на позов.

Перейдемо до короткого огляду наукових робіт і передовсім зауважимо, що всі наукові дослідження за обраною темою умовно можна поділити на три групи, керуючись «класичним» методом Ф. Бекона «від загального до конкретного»:

1) наукові дослідження, що стосуються виникнення, визначення й еволюції інституту «права на позов» в історичному аспекті загалом і в законодавстві держав ЄС та України зокрема;

2) наукові дослідження категорій «права на позов» та «реалізації права на

позов» у чинному законодавстві держав ЄС та України;

3) наукові дослідження, що безпосередньо пов'язані з умовами та процедурою реалізації права на позов в Україні та деяких державах ЄС. Саме такі, спеціально присвячені розгляду і визначенню стану вивчення проблеми наукові дослідження мають найбільше значення для вивчення проблеми та визначення напрямів дисертаційної роботи, тому їх аналізу приділено максимальну увагу.

Керуючись вищезазначеним, перед оглядом літератури та джерельної бази за темою дослідження, вважаємо за доцільне відповідно до його мети та завдань вказати на деякі характерні риси всього масиву літератури.

Проблематиці права на позов присвячено не так багато літературних джерел. Це, як правило, окремі розділи підручників з цивільного процесуального та міжнародного приватного права, та й побудовані вони здебільшого за однією схемою, що містить перелік певних аспектів та фрагментарні ілюстрації з права несистемно обраних країн.

Вважаємо своєю метою відступ від усталених схем для формування більш системного уявлення про матеріальне і – частково – про колізійне регулювання проблематики права на позов за законодавством України та конкретних держав ЄС: Австрії, Франції, Німеччини, Польщі. Це дасть змогу більш повно висвітлити це питання, провести порівняльний аналіз та надати оцінку тому, як законодавство окремих країн вирішує колізії у сфері процесуального права, виявити повний перелік формальних та матеріальних умов реалізації права на позов в цих країнах.

Більшість теоретичних джерел містить застарілу інформацію, яка, до того ж, не завжди є достовірною через труднощі перекладу. Тому при дослідженні питання права на позов важливо використовувати нормативні першоджерела, враховуючи зміни в законодавстві різних держав та одночасно вказуючи на загальні помилки, що містяться у деяких підручниках.

Не оминула проблематику права на позов і юридична доктрина. Автори значної кількості праць, присвячених питанням позову в римському приватному

праві, порушують окремі проблеми реалізації права на позов. Удосконалення української процесуальної системи неможливе без окреслення рис історичного становлення континентальної (романо-германської) системи процесуального права.

Значна частина творів з римського права, за рідкісними винятками, присвячена праву приватному, при цьому не згадуючи або відводячи другорядне місце римському процесуальному праву, яке здійснило неповторний вплив на розвиток і становлення практично всіх процесуальних систем світу. Достатньо навіть поверхового вивчення сучасних процесуальних кодексів, щоб упевнитися, що римське процесуальне право, особливо класичного періоду, становить суть і основу процесуальних кодексів наших днів. Зважаючи на недостатність літератури в цій галузі, нам вдалося проаналізувати найбільш важливі здобутки вчених у аспекті досліджуваного питання.

Серед основних робіт у цьому напрямі слід назвати ґрунтовні праці відомих російських і радянських романістів, таких як П.Г. Віноградов, С.А. Муромцев, Т. Марецолль, І.Б. Новицький, І.А. Покровський, І.С. Перетерський, В.А. Савельєв, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич та ін. Здобутки сучасних романістів представлені роботами А.І. Косарева, С.Н. Медведєва, О.А. Омельченко, Е.А. Скріпілева, М.Х. Хутиз.

Крім того, проаналізовано та використано для подальших висновків роботи Д.В. Дождева «Римское частное право», І.Б. Новицького «Римское право: учебник для вузов», О.А. Підпригори «Основи римського приватного права» та підручник за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової, а також роботи, які торкалися питання рецепції положень римського права, – класичну роботу Рудольфа фон Ієрінга «Дух римського права по различным ступеням его развития».

Зв'язок між українським цивільним процесуальним правом і римським правом простежується, передовсім, крізь призму впливовості на вітчизняну правову систему права Німеччини.

Не так багато робіт присвячено безпосередньо римському процесу, його

рецепції, впливу на становлення і розвиток сучасних правових систем. Надзвичайно актуальними у аспекті нашого дослідження є напрацювання у сфері саме римського приватного процесу О.В. Салогубової.

Необхідно зазначити, що найбільш цінною для дослідження права на позов та його реалізації є німецька доктрина. Висновки теоретиків Німеччини, які склали єдину доктрину цивілістичного напрямку, можна назвати основою теорії права на позов та визнати основним вектором загальноєвропейського реформування цивільного процесу.

Тому робота над дисертацією потребувала ознайомлення з працями німецьких учених: А. Бломайера, Р. Брунса, А. Ваха, Б. Віндшайда, Л. Гауппа, Г. Дегенкольба, Г. Пухти, Ю. Планка, Л. Розенберга, Ф.К. Савіньї, К. Хелльвіга та ін.

Повнота наукового аналізу сучасних аспектів розвитку процесуальних систем сучасності не може бути досягнута без опори на роботи вітчизняних дослідників цивільного процесу зарубіжних держав, таких як А.Д. Кейлін, Л.А. Лунц, Н.І. Маришева, Е.В. Рябова, В.І. Рябікін, Б.С.Хейфец. Інформація щодо принципів організації та діяльності іноземної юстиції, а також способів доведення міститься в роботі М.Г. Авдюкова, А.Ф. Клеймана, М.К. Треушнікова, В.К. Пучинського «Принципи буржуазного цивільно-процесуального права». Д.Д. Аверін описує принципи цивільного процесу Франції, Ф.М. Решетніков дає коротку характеристику правових систем світу. І.А. Андрєєва у своїй роботі «Судова система Франції» зупиняється здебільшого саме на судовій системі як механізмі, що забезпечує реалізацію права на позов.

Серед першоджерел – нормативних актів держав континентальної системи права, які успадкували основні положення римського права та історично регулювали відносини щодо позову та права на позов, вельми цікавим у контексті дослідження є переклади різних редакцій Цивільного процесуального кодексу Німеччини (Zivilprozessordnung), Цивільного процесуального кодексу Франції (Code de Procedure Civile), Цивільного процесуального кодексу Австрійської Республіки (Austrian code of civil procedure), Цивільного

процесуального кодексу Республіки Польща (Kodeks postępowania cywilnego).

Саме ці основні першоджерела й заклали історичні традиції нормативного регулювання в Європі питання реалізації права на позов.

Із більш пізніх праць, що безпосередньо стосуються першоджерел, слід виділити роботи вчених радянської доби, серед яких помітне місце посідають такі: «Законодательство зарубежных стран в области международного частного права и процесса», «Кодификация международного частного права и процесса в европейских социалистических странах. Информация о законодательстве зарубежных стран».

Зрозуміло, що окремі положення зазначених джерел втратили свою актуальність у зв'язку з втратою чинності нормативними актами, на яких вони були засновані. Але саме їх аналіз допомагає зрозуміти основні шляхи, які обирав іноземний законодавець щодо врегулювання відносин з реалізації права на позов.

Особливістю розвитку цивільного процесуального законодавства України є те, що воно бере витoki від Статуту цивільного судочинства Росії 1864 р. На його становлення мала також вплив законодавча практика радянської доби.

Із доктринальних джерел дореволюційного періоду та радянського періоду основними є «класичні» роботи за напрямом дослідження: М.М. Гурвіча «Право на иск», «Отсутствие права на иск», Є.В. Васьковського «Курс гражданского процесса», К.І. Малишева «Курс гражданского судопроизводства», Є.О. Нефедьєва «Курс гражданского судопроизводства», «Учение об иске», І.Є. Енгельмана «Курс русского гражданского судопроизводства», О.О. Добровольського «Основные проблемы исковой формы защиты права», Р. Гланца «Право на иск по ГПК. Право и жизнь», Т.М. Яблочкова «Учебник русского гражданского судопроизводства».

Радянська доктрина також досить активно аналізувала процесуальне законодавство європейських держав. Варті уваги ґрунтовні дослідження окремих процесуальних аспектів реалізації права на судовий захист: «Проблемы иска и права на иск» Г.Л. Осокіної, «Теория иска в гражданском процессуальном праве

России и Германии» В.В. Макарова, «Основные черты гражданского процесса ФРГ (критический анализ)» Б.С. Хейфеца, «Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии» В.О. Аболоніна, «Проблемы теории и практики права на судебную защиту в исковом производстве» О.Н. Кожухаря, «Обеспечение иска в гражданском процессуальном праве России и Германии: сравнительно-правовое исследование» О.Ю. Волченко, «Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии» С.А. Синицина, «Гражданский процесс ФРГ» Н.Т. Єлисєєєва, «Гражданское процессуальное право Германии» А.Г. Давтян.

Увага до проблематики права на позов виявлялася й у великій кількості монографій та наукових статей, що були опубліковані в цей період. Предметом аналізу будуть також монографічні дослідження: Г.Л. Осокіної: «Проблемы иска и права на иск», «Право на защиту в исковом производстве», «Иски (теория и практика)», В.М. Щєглова «Иск о судебной защите гражданского права», Є.О. Крашєнінікова «К теории права на иск».

Із наукових праць загального характеру сучасного періоду особливої уваги варта ґрунтовна колективна праця «Гражданский процесс зарубежных стран» (автори: С.О. Альохіна, А.Г. Давтян, М.Е. Мірзоян, В.Ю. Кулакова). Ця робота містить характеристики процесуальних кодексів європейських держав та окреслює напрями їх реформування.

Вищєназвані наукові напрацювання є основними значущими здобутками процесуальної науки у сфері реалізації права на позов.

Умовний розподіл учених за різними точками зору щодо правової природи позову визначив і напрями відповідних досліджень, які були окреслені та проаналізовані у власній фаховій статті «Історичні етапи розвитку вчень про позов та право на позов на території сучасної України» [1, с. 54–60].

Так, на сучасному етапі розвитку доктрини існує кілька точок зору щодо складу права на позов:

1) право на позов – це поняття лише процесуального права і розглядається як забезпечена законом можливість звернення до суду за захистом своїх цивільних прав (А.Ф. Клейнман, Н.І. Масленнікова, К.С. Юдельсон);

2) право на позов – право, що складається з права на пред'явлення позову у процесуальному значенні та права на його задоволення у матеріально-правовому значенні (М.А. Гурвич, А.А. Ференц-Сороцький, М.Й. Штефан);

3) право на позов містить у собі дві правомочності: право на звернення до суду, тобто на пред'явлення позову, та право на отримання судового захисту, тобто право на задоволення позову (С.А. Добровольський, А.А. Іванова, Є.Г. Пушкар).

Базові дослідження права на позов були проведені ще у дореволюційні часи засновником Харківської наукової школи правознавців професором В.М. Гордоном 1906 та 1913 рр. у роботах «Право на иск», «Отсутствие права на иск» та радянським вченим – професором М.А. Гурвичем у монографіях «Право на иск» (1949), «Учение об иске» (1978), а потім продовжені у радянські часи вченими С.А. Добровольським у роботі «Исковая форма защиты права» 1965 року, А.Н. Кожухарем у роботі «Право на судебную защиту в исковом производстве» 1989 року, Є.А. Крашенинниковим в роботах «К теории права на иск» та «О праве на предъявление иска» 1985 року.

Серед дисертаційних робіт радянських вчених – провідних спеціалістів з проблематики дослідження найперше слід виділити докторську дисертацію Г.Л. Осокіної «Проблемы иска и права на иск» та кандидатські дисертації В.В. Макарова «Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии» та В.О. Аболоніна «Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии».

До переліку сучасних наукових робіт з досліджуваного питання можна віднести «Иск в гражданском судопроизводстве» за редакцією О.В. Ісаєнкової, «Гражданское судопроизводство за рубежом» за редакцією сучасних російських цивілістів на чолі з К.Л. Брановицьким.

У сучасній українській науковій літературі комплексного бракує

теоретичного осмислення питань реалізації права на позов в Україні. Ситуація ускладнюється невідповідністю цивільного процесуального законодавства та судової практики в Україні загальноєвропейським тенденціям у сфері регулювання процесуальних відносин, а також відсутністю достатнього наукового осмислення цих змін.

1.2. Виникнення права на позов у законодавстві держав континентальної системи права: історичний та теоретичний аналіз

Поняття «позову» (*actio*) як єдності матеріального і процесуального елементів було основою системи римського права [2, с. 195]. На противагу сучасному праву, в якому головну роль відіграє матеріальне правовідношення, в римському праві докласичного і класичного періодів передовсім порушувалося питання процесуальної можливості здійснення особою того чи іншого матеріального інтересу, і тільки потім – в якій правовій нормі цей інтерес знаходив своє легальне визначення. За словами найбільш знаного німецького пандектиста XIX ст. Б. Віндшайда, римський «правопорядок не говорить індивідууму: ти маєш таке-то право, але: ти маєш такий-то і такий-то позов» [3, с. 310].

Що стосується виникнення поняття позову, то, напевно, найбільш відомою є дефініція римського юриста Цельса, яка, виходячи з її формулювання, повинна стосуватися тільки особистих позовів: «*nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio pcrsequencli*» (позов є ніщо інше, як право вимагати в судовому порядку того, що нам належить»). Також можна посперитися на іншу сентенцію римського вченого Ульпіана: «*postulare autem est desiderium suum vel amici sui in jure apud turn, qui iunsdictioni praeest exponere*» («вчиняти позов означає визначити власну або свого друга вимогу перед органом, який має юрисдикцію») [4].

Проте є підстави вважати, що визначення Цельса може бути поширеним на всі види позовів, і так вважали самі римські правознавці. Однак існує

думка, що фраза Цельса була виправлена рецепціоністами, а насправді звучить так: «*actio nihil aliud est, quam ius, formula a praetore data persequendi, quae in condemnationes posita sunt*) («позов є ніщо інше, як право вимагати відповідно до формули, даної претором, того, що зазначено в кондемнації») [5, с. 385].

Зазначені дефініції були розглянуті у тезах власної доповіді «Поняття позову і права на позов у римському праві» та обговорені у межах конференції «Проблеми цивільного права та процесу»: матеріали НПК, присвяченої світлій пам'яті професора О.А. Пушкіна» від 25 травня 2013 року [6, с. 538–542].

Оскільки римське «*actio*» було інститутом передовсім процесуального права, не дивно, що представлене визначення сформульовано також у процесуальному сенсі. Водночас навіть такий процесуальний характер феномену «*actio*» не завадив Б. Віндшайду, а потім – Е. Хельдеру і Ф. Аффоліперу побачити в «*actio*», найперше, матеріальний елемент, який перебуває у стані готовності до судового здійснення «вимоги» («*anspruch*») як права вимагати від іншої особи вчинення певної дії або утримання від неї [7, с. 327].

Зі свого боку, російський юрист К. П. Боголепов стверджував, «що слово «позов» – «*actio*» згідно з римським правом, вживається і в матеріальному, і в процесуальному сенсі. У матеріальному сенсі *actio* означає можливість захищати своє право; у процесуальному воно означає ті форми або дії, за допомогою яких ця можливість здійснюється, коли право порушується» [8, с. 271].

Аналізуючи визначення Цельса, слід підкреслити, що в ньому відбувається змішування понять позову і права на позов, та підміна одного поняття іншим. Це, вважаємо, є зрозумілим, оскільки римське право завжди негативно ставилося до конструювання теоретично бездоганних концепцій. Та ж категорія «позову» визначала і поняття права на позов. У зв'язку з цим римляни завжди уникали формулювання загальних принципів та дефініцій, оскільки вважали, що «будь-яка дефініція в цивільному праві є небезпечною, оскільки майже завжди може бути опротестованою») [9]. Тому про право на позов в римському праві можна говорити лише відносно, з урахуванням

систематизації, проведеної рецепціоністами в європейських університетах в епоху Середньовіччя.

Слід сказати, що римський цивільний процес історично поділявся на дві стадії: *in iure* (*apud praetorem*) і *in iudicio* (*apud iudicem*), тобто на розгляд справи претором і розгляд справи суддею. На першому етапі вирішувалося питання допустимості позову, що полягав, зокрема, у знаходженні для матеріально-правової вимоги позивача відповідної позовної форми. На другій стадії позов розглядався по суті (*ad rem*) [10, с. 412].

Суть розгляду *in iure* в передкласичний період полягав у пошуку в законі текстуального формулювання, яке б найбільш точно відображало вимоги позивача. У класичний період на цій стадії претор на основі свого едикту надавав позивачеві формулу, яка ставала правовою основою вирішення спору з відповідачем. Однак виданням формули претор обмежувався: спираючись на доводи сторін, але не досліджуючи докази, він встановлював, чи гідною є вимога позивача судового захисту, тобто чи існує інтерес у правовому захисті та інші обставини, які, вважаємо, в сучасному цивільному процесі можуть бути названі передумовами права на позов або передумовами процесу [11, с. 509].

Інакше кажучи, на нашу думку, власне претор і констатував наявність у позивача права на позов. Отже, право позивача на позов визначалося претором в кожному конкретному випадку окремо. Тому можна твердити, що право на позов загалом залежало від розсуду цієї посадової особи. Такий висновок підтверджується і тим, що рішення претора було остаточним, і особа могла заново вчинити позов за тією ж вимогою тільки при іншому преторі, а винесене суддею на основі формули рішення вже не підлягало оскарженню [11, с. 509–510].

Той факт, що претор не був зобов'язаний надати формулу, і не існувало правової можливості примусити його до цього, дозволив Ф. Аффольтеру зробити висновок про відсутність в римському праві за часів Цельса поняття суб'єктивного права на позов. Не тільки цей автор, а навіть сучасне (початку XX ст.) вчення про державу не визнає без так званої *querela proiractae vel denegatae*

iustitiae (скарги на відстрочку або відмову у правосудді) наявність суб'єктивного публічного права на правовий захист. І лише кілька десятиліть потому з впровадженням покарання за самоправне здійснення своєї вимоги, яке змушувало до звернення до суду щодо цього питання, в римській юриспруденції виникло розуміння права на позов як суб'єктивного права [11, с. 510].

Такий підхід до римської «*actio*» як до прояву правоздатності особи був властивий європейській (передовсім німецькій) процесуальній науці початку ХХ ст. у зв'язку з тим, що вчення про права людини ще не було розроблено і зазначені права розглядалися як так званий *рефлекс статусу особистості*. Ці погляди зумовлювали негативне ставлення до абстрактного права на позов, і тільки з часом це право, перетворене у вимогу щодо правосуддя, знайшло своє законне місце в системі конституційних прав людини [12, с. 50].

Резюмуючи вищевикладене, можна зробити такий висновок: право на позов у римському цивільному процесі мало істотну специфіку, яка виявлялася у тому, що воно одночасно ґрунтувалося і на певних формальних (тобто суто процесуальних) підставах, наприклад, допустимість вибору формулярного процесу у вигляді наявності відповідної форми позову, підсудність справи певному суду та існування інтересу у правовому захисті, так і на матеріальних підставах, тобто фактичних обставинах справи, однак не на тих, які існували в дійсності або були доведені сторонами, а лише на тих, що були ними викладені претору і визнані ним такими, що відповідають дійсності.

Керуючись цими двома критеріями, претор вирішував питання про наявність у позивача права на позов. Щодо римського посткласичного процесу, то можна однозначно стверджувати лише те, що існування права на позов у особи, яка зверталась з відповідним клопотанням до суду, вирішувалося суддею, якому це клопотання надходило [13, с. 25].

Дослідження рецепції римського права має важливе значення для формування сучасних європейських теорій позову і права на позов. Подолавши некритичне відношення до римської «*actio*», яке панувало до часів теорії Б.Віндшайда, правова доктрина, ґрунтуючись на новому тлумаченні тієї ж

«*actio*», сформулювала вчення про абстрактне право на позов, що перетворилося згодом у сучасне вчення про вимогу щодо правосуддя.

Без сумнівів, саме ці погляди суттєво вплинули на виникнення теорії так званого «права на позов у матеріальному сенсі». Родоначальником її був Савіньї. У поняття права на позов Савіньї вкладає зміст правомочності, що виникає з порушення права і спрямована на усунення цього порушення. Відзначаючи матеріально-правову природу цієї правомочності, близьку за своїм характером до зобов'язання, Савіньї вказує на неприпустимість її змішування з самою дією щодо пред'явлення позову, яка належить з її умовами та формами до сфери процесуального права. Водночас право на позов до його процесуального здійснення Савіньї розглядає як джерело зобов'язальних правовідносин, що переходить у дійсне зобов'язання лише при його процесуальному здійсненні [14, с. 85].

«З такої точки зору, – влучно зазначав В.М. Гордон, – право на позов за своїм суб'єктивним напрямом не могло здаватися іншим, а тільки правом до протилежної сторони, до відповідача, до того, хто порушив це суб'єктивне право» [15, с. 136].

Вважаємо, що теорія Савіньї не роз'яснювала юридичної основи пред'явлення позову як процесуальної дії, незалежної від дійсної наявності у того, хто пред'являє позов, спірного права. Вона надзвичайно звужувала також область процесу та процесуального права. Оскільки право на позов розглядалося як стадія розвитку матеріального права, що настає лише при процесуальному його здійсненні, остільки вчення про передумови прояву права на позов, а також про матеріальну силу судового рішення відносилось до цивільного матеріального права.

Але саме завдяки тому поглинанню матеріальним правом права процесуального, яке теорією Савіньї проголошувалося, воно було використано в часи прусського процесуального статуту як підстава провадження попереднього дослідження суддею-чиновником наявності у позивача «права на позов» [14; с. 36].

Більш докладно положення прусського процесуального статуту в аспекті закріплення можливості реалізації права на позов будуть досліджені у третьому розділі дисертації при аналізі процесуального законодавства Німеччини.

Так, відповідно до теорії Савіньї, яка була сприйнята німецькою доктриною, якщо суддя, аналізуючи матеріали заяви, вважав, що у позивача право на позов відсутнє, він припиняв справу своїм незаперечним розпорядженням (*per decretum*); позивач позбавлявся захисту. Історії відомий прояв обурення Карла Маркса вирішенням суддею питання про наявність або відсутність права на позов. Так, К. Маркс писав: «Треба визнати, що законодавство, яке не визнає права скарги приватної особи в його власних приватних справах, порушує найелементарніші основні закони громадянського суспільства. Право на звернення до суду перетворюється із права самостійної приватної особи на привілей...» [16, с. 484].

Так, оцінювати теорію Савіньї можна з урахуванням багатьох аспектів, зокрема з точки зору примусу, який розглядався як властивість самого права, проте не можна не погодитись, що ця теорія слугувала початком для цілого напрямку цивільного процесу.

Історично *наступним* за теорією Савіньї етапом у розвитку ідей, що стосувалися співвідношення матеріального права і його захисту (позову), було вчення Віндшейда про так звану «вимогу». Теоретик виклав свої погляди на окреслену проблему у роботі «*Die Actio des römischen rechts vom Standpunkt des heutigen Rechts*» (1856).

Зазначене вчення було створено в умовах, коли «... з розвитком торгівлі, землеробства, промисловості, а разом з тим і соціальної могутності буржуазії починався всюди підйом національного почуття ...» [17, с. 229].

Одним з проявів прагнення до поглиблення національної самосвідомості у сфері права в Німеччині тієї доби було бажання звільнитися від всебічного панування римського права. Виходячи з необхідності очистити і з'ясувати сучасні правові поняття, запозичені з римського права, і водночас звільнитися від застарілих положень, що заважали розвитку національного права, Віндшайд

протиставляв у своїй книзі сучасне поняття про суб'єктивне право на судовий захист римсько-правовому поняттю позову [17, с. 230–231].

Він стверджував, що на противагу римському праву, в якому надання судового захисту породжувало право, в сучасній правосвідомості суб'єктивне право розглядається як первинне (*præius*), а його судовий захист є лише наслідком (*posterius*). Ця відмінність, на думку Віндшайда, викликана особливим, самостійним становищем римського магістрату, на противагу сучасному німецькому суду, який у своїй діяльності керується виключно законом. Римське *actio* було, як вважав Віндшайд, не засобом захисту права, а самостійним вираженням права. Вирішальним для римлянина, стверджував Віндшайд, було не право, що існує окремо та до його судової реалізації, а можливість здійснення захисту судовим шляхом, тобто шляхом позову. Отже, римсько-правове поняття *actio* змінюється, на думку Віндшайда, новим, сучасним поняттям, яке Віндшайд назвав «вимогою» (*anspruch*) [17, с. 231].

Послідовники Віндшайда розкритикували позицію ученого та назвали її термінологічною зміною [12, с. 155].

Вважаємо, що істотної та чіткої різниці між введеним Віндшайдом поняттям «вимога» та римським *actio* насправді немає. Водночас констатуємо, що у зв'язку з протиставленням вимоги (як підстави) праву на позов (як його наслідку), на противагу римському праву, в якому позовний захист служив підставою права, постало і питання про співвідношення процесуального права та права на його реалізацію. Розв'язання цього питання визначило завдання і характер подальшого розвитку теорії цивільно-процесуального права Західної Європи.

Так, позиція Віндшайда не вирішувала питання про сутність права на позов, яке він виділив з поняття вимоги як її наслідок, і повинно було знайти свою юридичну характеристику і місце в теорії права [12, с. 156].

Цю прогалину спробував ліквідувати один з критиків Віндшайда – Мутер у роботі «*Zur Lehre von der römischen actio*» (1857). Беручи для сучасного йому права поняття вимоги як правомочності без права на позов, Мутер доводив

водночас правовий характер римського позову як заздалегідь обіцяний претором засіб захисту вказаних ним вимог, і заперечував проти поняття позову, незалежного від права [12, с. 44]. У своїй роботі теоретик дійшов такого висновку: якщо претором був обіцяний захист, то він, як представник державної функції юстиції, за наявності відповідних умов зобов'язаний його надати. Відповідно до цього, за Мутером, є два абсолютно різних права, з яких одне слугує передумовою виникнення іншого: одне з них є цивільним правом, інше – має публічно-правову природу.

Зазначена конструкція, на думку Мутера, застосовна не тільки до римського, а й до сучасного права, в якому матеріальне право і право на позов не тотожні і зберігають між собою те ж співвідношення. Теорія Мутера створювала дуалістичне поняття про право, яке мов би розщеплюється на два пов'язані між собою, але різні (за природою, змістом і суб'єктами) права: цивільна матеріальна вимога та публічна вимога на його захист [14, с. 81].

Подальший розвиток теорій права на позов характеризується виникненням теорії абстрактного права на позов, незалежного від існування матеріального суб'єктивного права.

Ця теорія була розвинена в роботах Георга Еллінека; основною характерною її рисою була класова ознака. Так, кваліфікуючи можливість звернення до суду як суб'єктивне публічне право, іноземна теорія процесу мала своєю метою створити уявні правові гарантії, якими повинні бути забезпечені представники різних класів [19, с. 9].

Стосовно питання про право на позов російська дореволюційна література розвивалася в тому ж напрямі, що й німецька. Докладно питання співвідношення понять процесуальної вимоги та права на позов у російській процесуальній доктрині було досліджено у власній публікації «Право на предъявление (удовлетворение) процессуальных требований и право на иск: соотношение понятий», присвяченій 20-річчю Конституції Російської Федерації [20, с. 61–65].

Акцентуємо увагу на основних напрямках розвитку російської доктрини. Спочатку це було вчення про матеріальне право на позов (К.І. Малишев), потім –

вчення про абстрактне і конкретне право на позов. Прихильниками абстрактного права на позов виступили В.М. Гордон і А.Х. Голмстен. Конкретне право на позов підтримав Т.М. Яблочков. Є.В. Васьковський розкритикував обидві теорії і висловив думку про відмову від поняття права на позов як непродуктивного.

К.І. Малишев писав, що «для виникнення позову необхідні дві умови: 1) потрібно, щоб виникло саме право, що охороняється позовом... і 2) потрібен «повод к иску», тобто порушення права або такий стан, дія або упущення, котре заважає здійсненню права» [21, с. 246]. Привід до позову, за позицією вченого, відрізнявся від поняття загальної процесуальної правоздатності і складався в умовах, що наділяють особу процесуальним статусом в кожному окремому процесі [21, с. 189]. При цьому К.І. Малишев не розрізняв, чи відносився привід до позову до матеріальної основи позову, чи був його процесуальною передумовою. У будь-якому разі, К.І. Малишев вважав, що з припиненням існування приводу до позову припинявся і сам позов. Цікаво, що закінчення строку давності матеріальної вимоги він розглядав як підставу для припинення права на позов [21, с. 253–257]. Отже, К.І. Малишев ототожнював право на позов у матеріальному і процесуальному значеннях, віддаючи перевагу першому поняттю [21, с. 190].

Вчення про привід до позову суттєво вплинуло на розвиток теорії абстрактного права на позов у Росії.

У російській дореволюційній процесуальній літературі прихильником теорії права на позов в абстрактному сенсі вважався один з представників догматичної юриспруденції В.М. Гордон. Учений визначив право на позов як право на судові рішення, яке відповідно до закону суд зобов'язаний постановити, отже, право на об'єктивно правильне рішення, що має встановлену законом правову силу [22, с. 113–115].

Важливо зазначити, що з позиції В.М. Гордона право на позов розглядається як публічно-правова вимога до держави про винесення правосудного судового рішення. Згідно з зазначеною теорією, таке право є у

кожного, хто здатен звернутися до суду за вирішенням цивільного спору, незалежно від того, чи правий він у цьому спорі по суті вимог [22, с. 116].

Необхідно, однак, відзначити одну важливу особливість теорії Гордона, яка істотно відрізняє цю теорію від західноєвропейської доктрини. Так, право на позов розглядається ним не як загальна правомочність, не як загальна правоздатність особи, а як здатність пред'явити позов у конкретному спорі. Право на позов, за вченням Гордона, є тільки тоді, коли у позивача є юридичний інтерес щодо судового захисту спірного права. Отже, право на позов уперше історично конкретизується та відмежовується від поняття прояву абстрактної процесуальної правоздатності.

А.Х. Голмстен, вважаючи право на позов «чисто процесуальним» правом, яке адресується до держави, а не до супротивної сторони, підкреслював, що це право «аж ніяк не може бути тотожним з матеріальним правом» [23, с. 194].

Наприкінці XIX і на початку XX ст. теорія абстрактного права на позов була рішуче заперечена. Відмова від неї ґрунтувалася на тому міркуванні, що абстрактне право на позов насправді не є правом, а лише однією з тих забезпечених правопорядком можливостей, які належать будь-якій правоздатній особі. Право на позов в абстрактному значенні є не більше ніж проста можливість юридично дієво звертатися до суду. Право на позов виходить за межі суб'єктивного права (у тому сенсі, що воно не розширює правової сфери конкретної особи порівняно з іншими особами) [24, с. 118].

З урахуванням зазначеної точки зору абстрактне право на позов розглядається як процесуальна правоздатність.

Інший недолік теорії абстрактного права на позов, на думку багатьох теоретиків, полягає в тому, що сила судового примусу перенесена в галузь публічного права та відірвана від змісту і сутності суб'єктивного права. Проте у концепції абстрактного права зберігається поняття вимоги у розумінні Віндшейда (вимога, позбавлена сили примусу). Крім того, теорія права на позов в абстрактному сенсі не давала відповіді на питання про зв'язок між приватним правом і правом публічним на його примусове здійснення. Навпаки, істотною

ознакою права на позов зазначена теорія визнавала незалежність його від матеріального права і, отже, відсутність зв'язку з останнім [24, с. 118–119].

Варто зазначити, що для теорії «абстрактного права на позов» є характерною наявність деяких протиріч. Так, з одного боку, теорія не визнавала примус як засіб забезпечення суб'єктивного права, а, з іншого, відстоювала позицію, що право загалом є повноцінним тільки у разі, якщо воно має силу примусового здійснення.

Тому й виникла потреба у формулюванні альтернативної думки, «юридичного мосту» між матеріальною вимогою і її примусовим здійсненням через суд. Цю потребу і спробувала задовольнити теорія конкретного права на позов [25, с. 19].

Переходячи до розгляду теорії конкретного права на позов (або теорії права на позов у сенсі права на сприятливе рішення), слід зазначити, що серед дореволюційних вчень саме ця теорія викликає найбільший інтерес для дослідження, що пояснюється такими міркуваннями.

По-перше, незважаючи на критику, на теорії конкретного права на позов та окремих її положень було побудовано більшість навчальних та практичних посібників з цивільного процесу і цивільного права – німецького, австрійського, французького. По-друге, цікавим є неоднозначне ставлення до цієї теорії радянського права. Як відомо, серед авторитетних процесуалістів проф. Б.В. Попов – один з небагатьох, хто приєднався до неї [26, с. 18]. Одиначним випадком у радянській літературі можна назвати підтримку поглядів Попова на юридичну сутність права на позов проф. Б. Б. Черепакінін [27, с. 53].

Теорія конкретного права на позов була історично підготовлена, з одного боку, поглядами на право Віндшайда і Мутера, котрі розрізняли цивільне право і публічне право на його захист і, водночас, пов'язували ці права між собою, а, з іншого, – поняттям абстрактної властивості кожного, незалежно від наявності у нього дійсного права, звернутися до суду і тим самим розпочати цивільний процес. Виходячи з наявної у кожного можливості звернутися до суду з позовом про розгляд спору та про винесення правосудного рішення і порушити розгляд

справи, теорія конкретного права на позов розвинула ідею Мутера про те, що отримання судового захисту вправі вимагати тільки ті, хто володіє правом, що підлягає захисту [18, с. 45].

Обґрунтуванням теорії конкретного права на позов слугує протиставлення сучасного державного захисту порушеного права режиму самозахисту. Не дозволивши самозахист, говорить, наприклад, Гельвіг, держава прийняла на себе обов'язок охорони права, його примусового здійснення. Цей обов'язок держави утворює публічне, процесуальне правовідношення, предметом якого є захист права [28, с. 114].

Вимога про захист права є, за вченням школи конкретного права на позов, засобом для досягнення мети матеріального права, але не самим матеріальним правом, не його функцією, не публічно-правовою стороною суб'єктивного права або властивим йому примусом. Вимогою на захист права є вимога до держави на задоволення інтересу в такому захисті проти відповідача у процесуальній формі, що пов'язана з позапроцесуальним фактичним складом [25, с. 20].

Простіше кажучи, право на позов у сенсі теорії конкретного права є право на сприятливе судове рішення; воно належить тому, хто володіє суб'єктивним цивільним правом, яке підлягає захисту.

Варто зауважити, що заміна права на самозахист обов'язком держави надавати захист, що лежить в основі міркувань представників теорії права на позов у конкретному сенсі, не відповідає історичній дійсності. Цікавою є позиція доктрини, згідно з якою позов розглядався як невід'ємна властивість цивільного матеріального суб'єктивного права, яка могла бути здійснена шляхом судового процесу. Право на позов є вимогою до держави і тільки державою може бути задоволене. Відповідач має можливість шляхом виконання свого обов'язку зробити цю вимогу безпредметною, але задовольнити її він не в змозі.

Задоволення претензії на захист відбувається у формі судового рішення. Задоволена у такий спосіб вимога на захист рішенням суду погашається. Однак перш ніж задовольнити вимогу на захист права в тих випадках, коли воно не може бути відразу встановлено (як це має місце, наприклад, у справах

безспірною провадження), держава в особі суду має перевірити наявність такого права. Наданню судового захисту передують судові перевірки позовної заяви, яка може бути подана до суду будь-ким. Право на таке звернення, яке являє собою загальну правову можливість, що є простим здійсненням правоздатності, відрізняється тим самим, на думку авторів зазначеної теорії, від права на позов як суб'єктивного публічного процесуального права [22, с. 20].

У доктринальній літературі знаходимо багато підтверджень, що теорію конкретного права на позов її представники розвивали різними шляхами. Однією з найбільш розроблених є теорія Конрада Гельвіга.

Розвиваючи основну думку теорії конкретного права на позов про сутність цього права як публічно-правової претензії до держави на захист матеріальної вимоги, Гельвіг розрізняє три групи умов (передумов), за наявності яких ця вимога підлягає задоволенню. Кожна з цих груп має самостійне юридичне значення; наявність або відсутність цих умов веде до різних, специфічних для певної групи процесуально-правових наслідків [28; с. 85].

Першу групу передумов утворюють встановлена форма позовної заяви, поданої в належному процесуальному порядку до компетентного суду і процесуально-правоздатною особою. За наявності зазначених передумов виникає процес, справа підлягає вирішенню судом по суті. За відсутності будь-якої з цих умов процес відхиляється, в ньому відмовляють; він припиняється без рішення по суті вимог.

Дві інші групи утворюють в сукупності передумови позову, які поділяються на процесуальні і матеріальні передумови позову. Процесуальними передумовами позову є: процесуальна дієздатність; допустимість вирішення спору, процесуальний юридичний інтерес. За наявності зазначених передумов суд виносить рішення з матеріального правовідношення на користь однієї зі сторін. Якщо ж яка-небудь з цих умов відсутня, суд відмовляє у позові. Але таке рішення не означає вирішення спору з матеріального правовідношення на користь якоїсь зі сторін. Його предметом є питання про те, наявна чи відсутня вимога на захист права.

Останню категорію умов права на сприятливе рішення утворюють матеріальні передумови процесу, що складають у сукупності саме поняття вимоги. Питання про наявність цих передумов вирішується за нормами цивільного права. Наслідком відсутності матеріальних передумов є відмова в позові за його необґрунтованістю [28, с. 87–89].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що теорія Гельвіга в одному понятті передумов виникнення права на судовий захист поєднала сукупність усіх умов сприятливого рішення.

Система Гельвіга підтверджує, що теорія конкретного права на позов істотно розвивала конструкцію Мутера. Якщо право на позов, за вченням Мутера, зумовлювалося тільки існуванням цивільного права, то до передумов захисту права пізніше вчення школи конкретного права на позов включало і ті процесуальні умови, відповідно до яких вимогу на захист могло бути задоволено.

Водночас ця теорія, пов'язуючи позапроцесуальне право з правом на захист, зливає їх у єдиному понятті права на сприятливе рішення.

Зазначеними обставинами безсумнівно пояснюється швидке поширення теорії права на позов у конкретному сенсі в теорії цивільного процесу і вплив її на загальноєвропейську цивілістичну теорію, у результаті чого сформувалося чітке поняття суб'єктивного права, з визначенням якого ознака примусовості була остаточно спростована.

Під впливом вчень так званого «соціологічного напрямку» в праві цивілістична теорія відходить від колишніх поглядів на право, згідно з якими примусовість розглядалася як суттєва ознака права. «Властивість примусовості, – писав Еннексерус, – не належить до ознак, що визначають поняття права». Воно є, щоправда, регулярним супутником правових велінь, але не ознакою, властивою поняттю права [29, с. 97].

У такий спосіб цивілістична теорія сприймає розвинений теорією цивільного процесу дуалістичний погляд на право. Теорія конкретного права на позов та її основні ідеї поширюються на територію усієї Західної Європи. У Росії ця теорія отримала своєрідний розвиток у роботах прогресивного для свого часу

процесуаліста професора Т. М. Яблочкова. У своєму «Підручнику російського цивільного судочинства» видання 1912 р. він говорить: «За пануючою в науковій літературі доктриною позовне право є одним із видів вимог на захист права і тому представляє собою відмінну від суб'єктивного приватного права публічно-правову вимогу, спрямовану проти держави, і має своїм змістом певне, сприятливе для уповноваженої особи, судове рішення» [19, с. 10].

Як уже зазначалося, всі теорії права на позов активно критикував Є.В. Васьковський. Дослідивши їх, він дійшов висновку, що вони, по суті, являють собою «непотрібні для процесуальної науки вигадки» [24, с. 18]. Цікаві для дослідження міркування ученого щодо спростування вищезгаданих теорій. Так, з вчень Є.В. Васьковського можна виділити основні напрями теоретичної думки:

1) матеріально-правове вчення про право на позов застосовне лише до позовів про виконання, предметом яких є цивільно-правова вимога позивача до відповідача;

2) абстрактне право на позов замінює поняття процесуальної правоздатності;

3) право на позов – це право сторін на діяльність судів. Таке право дійсно їм належить, оскільки вони, безсумнівно, можуть вимагати, щоб суди вирішували їх спірні відносини [24, с. 18–19].

У всіх перелічених напрямках, на думку Є.В. Васьковського, право на позов охоплюється процесуальною правоздатністю. Тому Є.В. Васьковський пропонує для вираження суті, що вкладається в поняття права на позов, скористатися поняттям «процесуальна правоздатність», в якому містяться як право на пред'явлення будь-якого позову, так і право вимагати всіма законними способами сприятливого рішення суду і визнання, здійснення матеріального цивільного права, якщо воно дійсно належить позивачеві» [24, с. 616–624].

Повною мірою з цим погодитись не можна, оскільки «процесуальна правоздатність» є поняттям значно вужчим за змістом, ніж феномен права на позов.

Теорія конкретного права на позов не оминула своїм впливом і вчення В.М. Гордона про право на позов, яке в загальних рисах було викладено вище. Цей вплив головним чином проявляється в думках, висловлених В.М. Гордоном щодо застосування до права на позов правил позовної давності. Порушивши питання про те, чи погашається право на позов про визнання закінченням строку давності, В.М. Гордон дійшов висновку, що для його вирішення важливо, чи пред'являє позивач за позовом про визнання матеріально-правову вимогу до протилежної сторони [24, с. 321].

З точки зору В.М. Гордона, позовна давність погашає не тільки матеріально-правову вимогу, а й право про присудження цієї вимоги. Погашене давністю право на позов призводить до неможливості його задоволення [24, с. 328].

З викладеного випливає, що в наведеному міркуванні наявність у позивача права на позов пов'язується з дійсним існуванням у нього матеріального права. Відомо, що саме такий сенс поняття права на позов відкрито визнавав згодом професор Б.В. Попов, котрий, як і В.М. Гордон, вважав, що позовна давність погашає процесуальне право на позов [24, с. 19].

Різниця в їхніх поглядах полягає в тому, що Б.В. Попов заперечував погашення позовною давністю відповідного матеріального права, а В.М. Гордон, навпаки, твердив про погашення права на позов внаслідок погашення матеріального права.

Слід зазначити, що конструкція В.М. Гордона, що пов'язувала процесуальне право на позов з позовною силою права або з тим, що ми називаємо правом на позов у матеріальному сенсі, була сприйнята професором Гольмстеном, у якого вона отримала ще глибше вивчення та обґрунтування. Вважаючи, як і В.М. Гордон, що право на позов є «чисто процесуальним» правом, адресованим до держави, а не до супротивної сторони, і підкреслюючи, що це право «... аж ніяк не може бути ототожнене з матеріальним правом», Гольмстен водночас звертає увагу на те, що «зв'язок між цими правами є безсумнівний». Він пов'язував право на позов з позовною силою матеріального

права, обґрунтовуючи у такий спосіб існування процесуального права на позов наявністю позовної сили матеріального права [23, с. 196].

Варто зазначити, що у дореволюційному цивільному процесуальному законодавстві поняття «право на пред'явлення позову» (як на процесуальну дію) і «право на позов» ототожнюються, а так само ототожнюються поняття «здійснення матеріального права у формі використання його позовної сили» і поняття «звернення до судового захисту» [30, с. 205].

У дореволюційній російській цивілістичній літературі знаходимо неоднозначну термінологію. Так, поряд з виразом «право позову», що вживалося для позначення предмета погашення позовною давністю, Г. Ф. Шершеневич для того ж поняття застосовує поняття «право пред'явити позов». У доктринальній літературі є підтвердження, що це ототожнення не випадкове. Так само як В. М. Гордон і А. Х. Гольмстен, Г. Ф. Шершеневич вважав, що позовна давність погашає не тільки саме матеріальне право, а й право пред'явити позов, тобто право звернення до судового захисту [30, с. 205–207].

Варто зазначити, що теорія конкретного права на позов пізніше зазнала критики, яку можна розділити за двома різними напрямками мислення. Один з напрямів виходить з положень, характерних для періоду дотримання у процесі суворого принципу змагальності, згідно з яким суд не втручається в боротьбу сторін, здійснюючи лише формальне керівництво процесом, він принципово не зацікавлений в тому чи іншому результаті вирішення спору [31, с. 9].

Однією з найбільш обґрунтованих позицій, що критикувала теорію конкретного права на позов, була позиція Оскара Бюлова [31, с. 14]. Основне з його положень полягало в тому, що до закінчення процесу не може бути відомо, чи є вимога позивача обґрунтованою, а тому до винесення рішення судом не можна говорити про право на сприятливе рішення, що передбачає дійсну наявність права у позивача. Необхідно, на думку О. Бюлова, суворо розрізняти фактичний склад правовідносин, існуючих поза процесом, і той, який встановлюється у процесі на підставі тверджень сторін і відповідно до представлених ними доказів. Ніхто не може передбачити зміст судового рішення,

яке цілком залежить від властивостей і сутності всього провадження. Тому позапроцесуальні правовідносини не можуть бути підставою для визнання права на позов чи його спростування [31, с. 15–17].

Цей висновок О. Бюлова був прямо протилежний одному з основних вихідних положень теорії конкретного права на позов. Так, як стверджувала ця теорія, вимога на захист права спрямована проти держави, заснована, відповідно до закону, на позапроцесуальному фактичному складі вимога про задоволення інтересу позивача проти відповідача [25, с. 228]. Ця концепція заклала основи критики О. Бюловим теорії права на позов Адольфа Ваха і його послідовників.

Вказівки на несумісність теорії конкретного права на позов з принципом змагальності (у його правовому розумінні) можна знайти у вченнях Є.О. Нефедьєва. Він відзначає, що представники теорії права на позов, як права на сприятливе рішення, не надавали належного значення тій обставині, що сприятливе рішення зумовлено застосуванням процесуальних правил про розподіл обов'язку доведення, допустимості і процесуальної сили доказів [29, с. 98].

Теорію конкретного права на позов також заперечували інші вчені. Так, загальновідомим є заперечення теорії конкретного права на позов, висловлене Є.В. Васьковським. Його критика теорії права на позов у конкретному сенсі заснована на принципі першочергового становища сторін в цивільному процесі. На думку автора, тільки таке правосуддя може уявлятися істинним справедливим, яке має своїм завданням охорону дійсного, тобто існуючого поза і незалежно від процесу матеріального права [29, с. 621–624].

Прихильник іншої концепції процесу Т.М. Яблочков вважав, що формальне керівництво процесом з боку суду не узгоджується із завданнями, історично покладеними на суд [29, с. 7].

Цікава позиція А. Ваха, який оголосив поняття права на позов у конкретному сенсі якимось «метафізичним поняттям», фікцією. При цьому А. Вах вбачав протиріччя між правом на захист позапроцесуального, тобто

дійсного права, і принципом формальної істини. На думку ученого, ідея вимоги на захист права, яка охороняється силою державного примусу, не може існувати без матеріальної істини судового рішення [25, с. 309].

Послідовник А. Ваха – К. Гельвіг проголошує принцип матеріальної істини основним початком цивільного процесу, а, отже, передумовою реалізації права на позовний захист [28, с. 115]. Аналогічні думки висловив і Т.М. Яблочков [31; с. 10].

Цікавою є теорія Л. Гольдшмідта, оскільки в ній була зроблена спроба об'єднати процес і право в синтезованому праві на правосуддя. Для М. Пагенштехера цивільний процес є шляхом утворення, а для Л. Гольдшмідта – шляхом поступового розкриття права, але обидва вони, хоч і в різних формах, є прихильниками тієї ідеї, що право на позов «утворюється» (Пагенштехер) або «розкривається» (Гольдшмідт), інакше кажучи – реалізується лише у процесі. Ці концепції нівелюють протиріччя між дійсним, позапроцесуальним правом і тим правом, яке визнається судом [30, с. 85].

Подальший розвиток буржуазної процесуальної теорії пропонує нове бачення права на позов. Так, услід за Пагенштехером і Гольдшмідтом, наступні кроки робить один з найбільш реакційних німецьких юристів, відомий неогегельянець М.А. Біндер у своїй книзі «Prozess. Recht» (1927) [34, с. 37].

Учений прямо формулює своє заперечення дуалізму правопорядку і порядку правового захисту. В обох порядках він бачить тотожність. На його думку, вимога до відповідача збігається з правом вимагати захисту права від держави. При цьому саме захист, за твердженням М. А. Біндера, передує праву, зумовлює його. Отже, якщо Пагенштехер пов'язував правостворююче значення судового рішення з його правильністю, то М. А. Біндер вважає будь-яке рішення таким, що реалізує право на судовий захист. Так, обидва теоретики шукали співвідношення між поняттями «захист права» та «право» та дійшли спільного висновку, що наявність права зумовлює захист права [14, с. 115].

Варто констатувати, що погляди М.А. Біндера привели до істотних змін у понятті права на позов.

Розвиток науки цивільного процесу епохи імперіалізму продовжують учені Швейцарії – Буркхардт, Троллер, Кейль та ін., у теоріях яких немає принципово нових положень порівняно з вченнями процесуалістів і філософів права перших тридцяти років XX століття. Ці вчення лише поглиблюють основні ідеї попередніх теорій.

Зазначені процесуалісти нівелюють сенс і суб'єктивного права, і його захисту, намагаючись підкреслити невиконання процесуальних гарантій, деградацію процесуальної форми. Так, теорія буржуазного процесу практично не визнавала права на позов. Тож питання реалізації права на позов вирішено не було [24, с. 65].

Хоча наше дослідження передбачає історичний аналіз виникнення права на позов у законодавстві держав континентальної системи права, вважаємо за необхідне акцентувати на тому, що англосаксонська і американська юриспруденція категорично визнавали пріоритет процесуального права над матеріальним і праву на позов надавали особливого значення. Оскільки англо-американське процесуальне право мало свої особливості (головна з яких – визнання судового прецеденту як джерела права), слід констатувати відсутність його впливу на розвиток дореволюційної російської процесуальної теорії.

Інша сутність права на позов починає проявлятися з розвитком соціалістичного суспільства. Так, з'являється концепція, згідно з якою право існує поза і до всякого судового процесу [35, с. 116]. Водночас право має ознаки примусовості. Процес виступає лише формою (шляхом) здійснення підтвердженого примусового веління, вираженого в суб'єктивному праві, але не передумовою утворення останнього. Радянська доктрина визнавала, що процес був би безцільний без права, як і право, примусово здійснюване через суд, необхідно потребує організації судового процесу [35, с. 117].

Тому цілком обґрунтовано в радянський період постало питання про сутність права звернення до суду, його передумови. Проаналізувавши низку джерел, які будуть висвітлені далі, можна констатувати, що першочерговим

завданням радянської юриспруденції стало розв'язання проблеми права на позов у процесуальному та матеріальному сенсі.

Одним з питань, що виникають при такому дослідженні, є питання про ставлення радянської теорії цивільного процесу до вчення про «конкретне право на позов». Вважаємо за доцільне розділити погляди теоретиків радянського права щодо значення проблеми права на позов на кілька напрямів.

Перший з них представляють ті, хто, залишаючись на позиціях повного заперечення можливості теоретичного і практичного використання поняття права на позов і слідуючи в цьому за Є.В. Васьковським, висловлювалися за виключення цього поняття із законодавства та практики. Так, рішуче протестував проти користування цим поняттям Р. Гланц, на думку якого все вчення про право на позов належить до «самых схоластических и совершенно бесполезных учений в науке гражданского процесса...» [36, с. 15].

Нечітка і, скоріше, негативна у цьому питанні позиція авторів «Підручника цивільного процесу» відтворює здебільшого погляди О. Бюлова і Є.В. Васьковского [37, с. 111–114].

На користь наукової цінності поняття права на позов висловився В.М. Гордон. Його підтримав Н.Б. Зейдер, який «першим у літературі вказав на межі, що визначають це поняття», тобто на умови виникнення цього права. Ця зумовленість права на позов дозволила Н.Б. Зейдеру розцінювати його як суб'єктивне право. Б.З. Попов повернувся до вчення про право на позов як до вимоги на сприятливе судове рішення [38, с. 39, 43, 47].

Однак найбільш серйозною роботою в цій галузі було і досі залишається «Право на позов» М.А. Гурвича. Значну частину своєї праці він присвятив дослідженню теорій права на позов німецьких вчених, причому найбільш критично автор підійшов до вчення про конкретне право на позов, вказавши, що у вітчизняному процесі для нього не існує основи, бо наш суд зобов'язаний вирішити справу відповідно до принципу об'єктивної істини, що є його конституційним обов'язком і ніяк не пов'язаним з правом сторін на це [38, с. 42]. М.А. Гурвич підтримував критику прихильників А. Ваха і вважав, що право на

позов являє собою по суті те ж саме, що і процесуальна правоздатність, не вносячи нічого нового в це поняття [38, с. 14]. Щодо матеріально-правового вчення про право на позов М. А. Гурвич вказував лише, що воно цілком обґрунтовано позицією Ф. К. Савіньї, від критики якого автор утримується [38, с. 8].

М.А. Гурвич сформував власну позицію з питання реалізації права на позов. Він вважав за необхідне виділити право на позов у процесуальному (право на пред'явлення позову) і право на позов у матеріальному значеннях. Під правом на пред'явлення позову М.А. Гурвич розумів право порушити і підтримувати судовий розгляд з метою вирішення спору. Правом на позов у матеріальному сенсі він називав суб'єктивне право в тому стані, в якому воно може бути примусово здійснено [38, с. 145].

М.А. Гурвич першим не тільки сформулював поняття права на позов, а й визначив поняття реалізації цього права, зумовлене існуванням низки передумов.

У концепції процесуального права на позов М.А. Гурвич визначає, що не будь-яка особа має право звернутись з вимогою до суду, ініціювати розгляд справи, метою якого стане прийняття судового рішення. На думку теоретика, мають бути доведені повноваження на звернення до суду і, отже, право на позов у процесуальному сенсі. Названі передумови М.А. Гурвич розподіляє на передумови права на пред'явлення позову і умови (порядок) здійснення цього права [38, с. 51].

На противагу Ф.К. Савіньї, якого вважають засновником теорії про матеріальне право на позов, право на позов у розумінні М.А. Гурвича, по-перше, виникає не тільки внаслідок порушення; по-друге, може бути здійснено і в позасудовому порядку [38, с. 142–143].

У цьому сенсі М.А. Гурвич підкріплює свою теорію позицією австрійського пандектиста І. Унгера, який стверджував, що право на позов є реалізацією матеріального права шляхом процесуальної дії [39, с. 350].

Варто зазначити, що в працях М.А. Гурвича міститься і критика І. Унгера за те, що він ототожнює право на позов з самим правом, і водночас стверджує,

що право на позов може мислитися як складова частина права, як одне з його істотних правомочностей [38, с. 44].

Водночас необхідно зауважити, що в теорії М.А. Гурвича також можна виявити непослідовність. Так, в одному випадку (с. 142 «Права на позов») він говорить про примусовість права як про його властивість, а в іншому (с. 145 тієї ж роботи) – як про його стан. Крім того, право на позов, за М.А. Гурвичем, може бути реалізовано також у позасудовому порядку, що зближує його з позицією Б. Віндшайда, яку, виходячи зі змісту його робіт, він категорично не підтримував [38, с. 44–45].

Варто констатувати, що реалізація права на позов за радянською доктриною все ж більшою мірою дублює положення німецької цивілістичної теорії.

Досліджували питання права на позов і інші процесуалісти. Автор глави «Позов» першого післявоєнного підручника з цивільного процесу В.М. Чапурський пише: «подвійному значенню поняття «позов» (в процесуальному і матеріальному сенсах) відповідає подвійне значення поняття «право на позов». Але дослідження зазначеної праці дозволяє дійти висновку, що автор не конкретизує, в яких випадках належить вести мову про право на позов у матеріальному сенсі, а в яких – у процесуальному [40, с. 159–160].

А.Ф. Клейнман, виходячи з єдиного поняття позову, що, на його думку, теж має дві сторони (матеріальну і процесуальну), наділяв правом на позов кожную правоздатну особу. Право ж на задоволення позову належить, як вважав учений, лише тому, хто насправді володіє спірним правом, у кого є юридичний інтерес у захисті права [41, с. 157].

Досить ретельно проблему права на позов досліджував А.А. Добровольський. Як і А.Ф. Клейнман, він підходить до поняття позову як єдиного цілого, що включає в себе процесуальну і матеріальну складові. Спираючись на це, А.А. Добровольський доходить висновку, що існує тільки загальне поняття «право на позов», що стосується всіх видів позову і складається з правомочності «на примусове здійснення порушеного або оскарженого

суб'єктивного права з дотриманням певних процесуальних гарантій як для позивача, так і для відповідача» [42, с. 93].

Прихильником розуміння права на позов тільки як права на пред'явлення позову виступає К.С. Юдельсон. Таке рішення проблеми є наслідком його ставлення до позову як до виключно процесуального інституту. Право на задоволення позову, за К.С. Юдельсоном, є саме суб'єктивне матеріальне право у стані вимоги, здійснюваної примусово через суд [43, с. 115].

Тому він пропонує таке визначення права на позов: це «забезпечена Радянською державою можливість юридично зацікавленої особи звернутися до суду з вимогою про розгляд і вирішення матеріально-правового спору з відповідачем з метою захисту порушеного або оспорюваного права або інтересу, що охороняється законом». Однак відірваність дефініції К.С. Юдельсона від матеріального права – тільки уявна; в іншому місці він вказує, що «позов слугує процесуальною формою матеріально-правової вимоги позивача до відповідача» [43; с. 68].

Отже, як бачимо, були й інші думки, що позитивно вирішують питання про існування в радянському процесі права на позов у процесуальному значенні. Такий, зокрема, погляд викладений В.М. Гордоном 1924 р. у статті «Право на судовий захист з цивільного процесуального Кодексу РСФСР» [45].

Проти нігілістичного ставлення до проблеми права на позов у процесуальному сенсі рішуче висловився також Н.Б. Зейдер у статті «Припинення цивільної справи», надрукованій у журналі «Радянська юстиція» за 1938 р., № 17 [46].

Слід відмітити, що Н.Б. Зейдер уперше за весь радянський період висловився про актуальність проблеми права на позов. Крім того, Н.Б. Зейдер першим у радянській літературі вказав на межі, що визначають це поняття. Тим самим проблема права на позов у процесуальному сенсі була окреслена, саме поняття про нього отримало новий зміст, втрачений під впливом ідей Є. В. Васьковського.

У радянській літературі дещо відособленими від зазначених робіт за змістом і висновками є погляди професора Б.В. Попова, який у своїх працях зробив спробу відновити на ґрунті радянського права теорію права на позов в аспекті права на сприятливе рішення [30, с. 81].

Але основна теорія радянського цивільного процесу ґрунтувалась на тому, що цивільна правомочність не може мислитися поза захистом її з боку держави, поза можливістю її примусового забезпечення, тож конструкція права на позов проголошувалась «штучною» [30, с. 82].

Усі висловлені ранньої радянської доби думки були проаналізовані сучасними науковцями. Першочерговою основою будь-якої позиції залишається теорія єдності матеріальної та процесуальної складових права на позов.

Так, Є.О. Крашенинніков вважає, що за умови існування матеріального права, виникає право на пред'явлення позову як засобу «порушення цивільного процесу», тобто одне право є передумовою іншого. Така кваліфікація співвідношення матеріального та процесуального права на позов характеризує традиційні погляди радянських процесуалістів [43, с. 203–209].

І.М. П'ятилетов, продовжуючи традицію М.Л. Гурвича, називає правом на позов у процесуальному сенсі право на звернення за судовим захистом; в матеріальному сенсі – право примусової реалізації суб'єктивного цивільного права і прирівнює його до вимоги. Крім того, він, як і М.Л. Гурвич, ототожнює поняття позову і права на позов у матеріальному сенсі [43, с. 209].

С.Л. Іванова, слідом за А.А. Добровольським, говорить про існування двох сторін права на позов: процесуальної (право на пред'явлення позову) та матеріально-правової (право на задоволення позову) [48, с. 229].

Дві складові права на позов виділяє А.А. Ференц-Сороцький [49, с. 116].

Г.М. Осокіна вважає правом на позов у процесуальному сенсі право на пред'явлення позову, а правом на позов у матеріальному сенсі – право на його задоволення [50, с. 29].

Виходячи з викладених позицій, можна визначити такі основні підходи до розуміння поняття права на позов у матеріальному сенсі: це суб'єктивне право в

тому стані, в якому воно може бути примусово реалізоване (М.А. Гурвич, К.М. П'ятилетов); це правомочність на примусову реалізацію цивільного права через суд (В.П. Чапурський); це право на задоволення позовних вимог (А.А. Добровольський, С.Л. Іванова, Г.М. Осокіна).

Зазначимо, що кожне з наведених визначень зводиться до питання про обґрунтованість позовної вимоги, можливості примусового виконання вимоги позивача, що зумовлено винесенням позитивного судового рішення.

У такому розумінні право на позов у матеріальному сенсі з'являється лише безпосередньо перед винесенням судового рішення, отже, не характеризує позицію позивача в момент пред'явлення позову.

Аналіз виникнення права на позов у законодавстві держав континентальної системи права дає змогу констатувати, що упродовж виникнення і розвитку поняття «право на позов» і в теорії цивільного процесуального права, і в загальній теорії права не було і немає єдності поглядів з багатьох аспектів проблеми права на звернення до суду за судовим захистом у межах позовного провадження. Упродовж усього періоду об'єктивного існування інституту позову позиції щодо його правової природи змінювалися. З часів римського права та до сьогодні можна виділити три основні напрями наукової думки щодо правової природи права на позов. Одні автори розглядають проблему права на судовий захист загалом, в тому числі і право на звернення до суду за судовим захистом у конкретній справі як правомочність суб'єктивного матеріального права. Інші ж вважають, що право на судовий захист є процесуальним інститутом, а право на звернення до суду за судовим захистом виступає його складовою частиною. Треті розглядають право на судовий захист як комплексний інститут – матеріального і процесуального права.

Зрозуміло, що кожна теорія чи думка виникла під впливом політичних, економічних та інших процесів, які в той чи інший час відбувались у державі. На кожному історичному етапі досить складно робити теоретичні припущення, які б не відповідали реаліям часу. Оскільки цивільний процес характеризується динамічністю і зміною під впливом потреб держави та суспільства, право на

позов відповідно трансформувалося під впливом пристосування його до різних умов. Проте слід відмітити, що, незважаючи на постійне коригування під впливом об'єктивних обставин упродовж усього існування цієї категорії, право на позов усе ж розглядалось у двох аспектах: матеріальному та процесуальному.

Ми, зокрема, поділяємо позицію тих авторів, які визнають, що право на позов – це проблема як матеріального, так і процесуального права. Матеріально-правова сторона права на судовий захист пов'язана із захистом суб'єктивного матеріального права, і має право на такий захист той, кому насправді належить порушене чи оспорюване право або охоронюваний законом інтерес. Право на судовий захист у процесуальному сенсі означає право на судову діяльність з розгляду і вирішення справи, право на користування наданими процесуальним законом правомочностями з метою винесення законного і обґрунтованого рішення. При цьому, якщо право на судовий захист у його матеріально-правовому значенні належить, як правило, одній зі сторін спору – позивачеві, а за зустрічною вимогою – і відповідачу, то право на судовий захист у процесуальному значенні мають обидві сторони.

1.3. Поняття, зміст та виникнення феномену права на позов

Право на позов не є єдиною формою, в якій проявляється загальна, забезпечена законом можливість користуватися правосуддям, іменована «правом звернення до суду». До таких форм належать, поряд з правом на пред'явлення позову, також право на відповідь за позовом, право на участь у порушеному процесі, право на забезпечення позову, право оскаржити рішення, право на заходи примусового виконання та ін. Усі ці форми права звернення до суду з позовом є елементами його розвитку та розкриття у процесі руху справи. Проте у цьому дослідженні акцентується на суб'єктивному праві на позов і процесуальній формі його реалізації.

Без звернення зацікавленої особи за захистом порушення цивільної справи в суді неможливе. Основи цивільного судочинства жодної з досліджуваних

держав Європи не передбачають порушення цивільної справи з ініціативи суду. Не передбачало такої можливості і радянське цивільне процесуальне законодавство. Цікаво, що історично це все ж таки було можливим. Так, згідно зі ст. 13 Закону про Державний арбітраж в СРСР державний арбітраж був вправі порушувати справи за власною ініціативою за наявності даних про допущення підприємствами, установами та організаціями порушень державної, планової, договірної дисципліни та вчинення інших порушень законності в господарській діяльності [51, с. 112].

Саме тому, з урахуванням необхідності визначення поняття, змісту та виникнення феномену права на позов, право на позов будемо розглядати у широкому сенсі: з матеріального та процесуального боку.

З цією метою використовуються поняття «право на позов у матеріальному сенсі» та «право на позов у процесуальному сенсі».

При цьому «право на позов» у процесуальному сенсі було вперше використано у практиці Верховного суду СРСР 1943 р. та було сформульовано як «право на пред'явлення позову» [52].

Для дослідження поняття, змісту феномену права на позов важливим є встановлення самого поняття «позов», аналіз історичних віх його еволюції, оскільки право на звернення до суду реалізується за допомогою цієї категорії. Одночасно поняття позову розкриває зміст феномену права на позов.

Окремі аспекти права на позов були апробовані у межах Всеукраїнської науково-практичної конференції, проведеної у м. Запоріжжя 19-20 квітня 2013 року [53].

Незважаючи на широке використання в законодавстві та правозастосовній практиці терміна «позов», ніколи не було і немає легального визначення цього поняття. Однак необхідність доктринальної розробки зазначеного поняття і подальшого його закріплення в законі більш ніж очевидна.

Так, основна увага вчених тривалий час була зосереджена на визначенні поняття і змісту позову. Це пояснюється тим, що, по-перше, вітчизняне законодавство не містить легального визначення терміна «позов», а процесуальна

доктрина не надає якісного тлумачення цього поняття, хоча активно ним оперує. По-друге, питання співвідношення позову і позовної заяви та перелік суміжних питань не отримали належного висвітлення в юридичній літературі.

Неоднозначність, надзвичайна заплутаність у тлумаченні терміна «позов» і супутніх йому категорій свого часу породили у деяких дослідників песимізм у поглядах на проблему позову, відсутність чіткої і ясної перспективи її розв'язання. Як вихід із становища пропонувалося взагалі відмовитися від використання категорії позову і позовної термінології. Однак така пропозиція не отримала підтримки ні в доктрині, ні в законодавстві. Видана 1989 р. монографія Р.Є. Гукасяна «Проблеми позову і права на позов» стала першою працею, що містила розгорнуте обґрунтування необхідності та доцільності використання інституту позову і позовної термінології [54, с. 21, 23].

Поступовий розвиток законотворчого процесу в умовах реформування соціально-політичних та економічних факторів свідчить про те, що законодавець на жодному з етапів розвитку цивільного процесу не тільки не відмовився від використання категорії позову і супутніх йому інститутів, але навіть розширив сферу їх застосування.

Поняття позову трансформувалося під впливом часу. Так, на дореволюційному етапі поняття «позов» наповнювалось змістом. Цікаво, що у кінці XVIII ст. позов почав розглядатися як комплексне поняття.

Автори колективної монографії «Проблеми судового права» (1983) виходили з того, що позов – родове поняття, властиве всім процесуальним галузям права. З цього твердження випливав висновок про правомірність використання категорії «позов» не тільки в цивільному, а й в інших процесах, зокрема в кримінальному та адміністративному [55, с. 108].

У юридичній літературі радянського періоду ініціатива в постановці питання про позов як родове поняття, різновидом якого є кримінальний позов, належить М. М. Полянському [55, с. 109].

На можливість використання позову не тільки в цивільному, а й в адміністративному і кримінальному процесах свого часу звертав увагу

В.А. Рязановський [56, с. 17-19]. У нашому дослідженні оцінюються тільки цивілістичні погляди на поняття «позов», але водночас варто наголосити на важливості та глибині категорії «позов» та феномену права на позов.

Відомий російський учений в галузі цивільного процесуального права Є.А.Нефедьєв вважав абсолютно помилковим трактування позову виключно як цивілістичного поняття. Російський учений Т.М. Яблочков, зокрема, писав, що позовне право як один з видів вимоги про захист, на противагу суб'єктивному приватному праву, є публічно-правовою вимогою [57, с. 9].

Згідно з думкою К.К. Малишева, «позов є вимогою про визнання і примусове задоволення права за допомогою суду або ж вимогою про припинення стану, що суперечить праву» [21, с. 85].

Найбільш поширеним є визначення позову як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, зверненої через суд. Таке визначення запропонували та обґрунтовували М.А. Гурвич, А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольський. Такої ж думки дотримувалися С.А. Іванова, Д.М. Чечот, Н.А Чечіна та ін. [49, с. 115, 118].

Так, Є.О. Нефедьєв вважав, що позов – це скарга, в якій позивач позначає фактичні і юридичні підстави свого права і викладає вимогу до супротивника, формулюючи їх у вигляді прохання, зверненого до суду. При цьому автор виділив зовнішню (формальну) і внутрішню (матеріальну) сторону позову. Формальну сторону він визначив як діяльність позивача, яка змушує суд до процесуальної діяльності та приводить до переконання судового органу в правильності позовної вимоги. Внутрішню ж сторону позову становить, на його думку, вимога позивача і прагнення до її здійснення. Автор вважав, що позов може бути пред'явлений тільки в тому випадку, якщо у позивача є вимоги до супротивника, коли виникає спір про право [30, с. 185].

І.М. Енгельман називав позовом «клопотання зацікавленої особи перед державою в особі суду про видачу на підставі всебічного розгляду справи судового рішення, що має законну силу» [58, с. 233].

Т.М. Яблочков визначав позов як «процесуальний акт, що виражає собою вступ до процесу особи, яка претендує на охорону або здійснення свого права» [57, с. 39].

Д. М. Чечот називав позов складним явищем, «правова природа якого може бути розкрита лише шляхом комплексного аналізу його матеріальних і процесуальних сторін. За його позицією, «позов перебуває на межі матеріального і процесуального права. Як інститут матеріального права він являє собою матеріально-правову вимогу позивача до відповідача про виконання належним відповідачем обов'язку або про визнання наявності чи відсутності правовідносин» [57, с. 15].

У подальшому поняття позову досліджували В.М. Гордон, А.М. Гольмстен, Є.В. Васьковський. Так, В. М. Гордон під позовом розумів клопотання однієї особи перед державою в особі суду про прийняття судового рішення. Оскільки В.М. Гордон був прихильником теорії абстрактного права на позов, він вважав адресатом позову суд [59, с. 1].

Гольмстен А. Х. характеризує позов як звернення особи до суду з проханням про визнання чи невизнання цивільного права або прав. У першому випадку – коли ці права заперечуються, у другому – коли їх закріплення за собою вимагає протилежна сторона [23, с. 191].

На нашу думку, визначення позову через категорію «звернення» не в змозі повною мірою пояснити такі позовні інститути, як право на зміну позову, право на визнання позову, право на пред'явлення позову. Звернення до суду за захистом права або інтересу відрізняється від позову за своїми юридичними властивостями. Звернення до юрисдикційних органів за захистом являє собою процесуальну дію, яка тягне певні правові наслідки. Інакше кажучи, звернення до суду з проханням про захист є юридичним фактом, з яким процесуальний закон пов'язує виникнення цивільних процесуальних відносин.

Є.В. Васьковський визначав позов у формальному і матеріальному сенсах, тобто як позовне прохання та позовну вимогу. Об'єднання цих двох моментів позову давало поняття позову в процесуальному сенсі, який являє собою вимогу

у формі позовної заяви про винесення судом певного рішення. Водночас Є.В. Васьковський вказував, що позов являє собою вимогу, засновану на цивільному праві, яка отримує примусове здійснення за допомогою суду [60, с. 111, 119].

Отже, більшість дореволюційних процесуалістів визначали позов як *вимогу позивача до суду*. Матеріальна сторона позову, як правило, не виділялася, а якщо і виділялася, то опосередковано, в рамках вчення про право на позов.

У 20-х роках XX ст. у науці цивільного процесуального права дослідження позову та права на позов продовжилися та значно поглибилися. Більшість авторів висловилися так чи інакше на користь існування позову та права на позов у матеріальному сенсі. Деякі процесуалісти розглядали його тільки як підставу позову про присудження (М.А. Гурвич), інші вважали, що будь-який позов у процесуальному розумінні спирається на позов у матеріальному сенсі (А.А. Добровольський, І.А. Жеруоліс, А.Ф. Клейнман, Д.М. Чечот). При цьому також одностайною була думка, що позов у процесуальному сенсі адресований суду, а в матеріальному – відповідачеві.

Перейдемо тепер до більш докладного аналізу поглядів радянських процесуалістів. У підручнику з цивільного процесу, виданому 1928 р., А.Г. Гойхбарг визначає позов як вимогу, здійснення або визнання якої вимагає позивач у своєму зверненні до суду. Позовом в законі, як зазначає автор, називається і сама позовна заява (усне або письмове звернення) [38, с. 43]. М.А. Гурвич справедливо, на нашу думку, стверджував, що позов у матеріальному значенні пов'язаний тільки з позовом про присудження; інші види позовів (про визнання та перетворювальні) являють собою виключно процесуальні інститути, які не мають безпосередньої підстави в приватному праві [38, с. 44]. Доведенню цієї точки зору присвячена практично вся його фундаментальна робота «Право на позов».

Однак, аналізуючи більш пізні роботи М.А. Гурвича та запропоновані ним дефініції, ми не знайшли однозначного підтвердження, що теоретик не включав вимогу позивача до відповідача до загального поняття позову, стосовно всіх його

видів. Так, у роботі «Вчення про позов» на сторінці 5 він писав, що позов у процесуальному значенні являє собою звернення до суду з вимогою про захист порушеного або оскарженого суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Під суб'єктивним правом М.А. Гурвич розуміє права, що впливають із цивільних, сімейно-шлюбних, трудових правовідносин. На інших сторінках тієї ж роботи автор давав й інше визначення позову: звернена до суду першої інстанції вимога про захист судом цивільного права або охоронюваного законом інтересу одним із встановлених законом способів на підставі зазначених у заяві фактів, з якими позивач пов'язує своє право вимоги до відповідача.

Інший радянський вчений В.П. Чапурський також говорить про позов у матеріальному і процесуальному значеннях, причому позов у матеріальному сенсі є складовою частиною суб'єктивного цивільного права. У цьому сенсі позов є інститутом матеріального права, за нормами якого визначаються умови та порядок його виникнення та здійснення. На думку вченого, до інститутів процесуального права може бути віднесений лише позов, який розуміється як засіб захисту права (позов у процесуальному значенні) [54, с. 23].

Як одночасне звернення позивача до суду та відповідача сприймали позов А.Ф. Клейнман і А. А. Добровольський. А.Ф. Клейнман зазначав, що позов являє собою єдине поняття, але воно має дві сторони. На думку вченого, вимога до суду про захист права складає процесуальну сторону позову, пов'язану з вимогою позивача до відповідача, яка має матеріально-правове значення. При цьому А.Ф. Клейнман критикував ставлення В.П. Чапурського щодо його визначення позову в матеріальному сенсі як суб'єктивного права, про яке ми зазначали вище [41, с. 39].

А.А. Добровольський так формулював свою позицію: процесуальна сторона позову – це вимога до суду про розгляд та вирішення спору про право з дотриманням всіх процесуальних гарантій для сторін, встановлених законом. Матеріально-правова сторона – це вимога до відповідача про вчинення певних дій на користь позивача або про утримання від дій, що перешкоджають, заважають позивачу нормально здійснювати своє право. В іншій своїй роботі

А.А. Добровольський називав позовом пред'явлену до суду для розгляду і вирішення в певному процесуальному порядку матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, що випливає зі спірних матеріально-правових відносин, заснованих на певних юридичних фактах. При цьому А.А. Добровольський вказував, що не можна ототожнювати вимогу і позов у матеріальному сенсі. Останній виникає лише тоді, коли виникають передумови права на пред'явлення позову, а до цього моменту позов існує у формі лише вимоги [61, с. 112].

С.А. Іванова, продовжуючи вчення А.А. Добровольського, наполягає на існуванні єдиного поняття позову з двома сторонами: процесуальною і матеріальною. З процесуальної сторони, на її думку, позов – це засіб захисту порушеного права; з матеріальної – спірна матеріально-правова вимога однієї особи до іншої, що підлягає розгляду у певному процесуальному порядку. С.Л. Іванова вважає, що «звернення до суду або до іншого юрисдикційного органу буде позовом тільки в тому випадку, якщо воно супроводжується вимогою до іншої сторони і, одночасно, до суду про розгляд справи у позовному порядку» [62, с. 219].

Виключно як до інституту процесуального права до позову формально підходив інший радянський вчений – К.С. Юдельсон. Позовом він називав звернення юридично зацікавленої особи до суду з вимогою про розгляд і вирішення матеріально-правового спору між позивачем та відповідачем шляхом визнання наявності (відсутності) між ними правовідносин чи примусу відповідача до виконання належних йому обов'язків, або припинення (зміни) правовідносин сторін з метою захисту прав та інтересів позивача. Позов у матеріальному сенсі К.С. Юдельсон вважав інститутом цивільного права, а тому, на його думку, неправильно урівнювати вимогу позивача до суду про здійснення правосуддя і матеріально-правову вимогу до відповідача. Однак К.С. Юдельсон у своїй роботі зовсім не висловлювався на користь того, що в процесі позивач не адресує свою вимогу відповідачу, навпаки, він підкреслював, що вимога до суду і до відповідача співвідносяться як форма і зміст, і що позов є процесуальною формою матеріально-правової вимоги позивача до відповідача [63, с. 199].

Ференц-Сороцький А. А. визначає позов як звернену до суду вимогу винести рішення про визнання судом суб'єктивного права позивача і про зобов'язання відповідача до вчинення певних дій, або про підтвердження судом наявності або відсутності між позивачем та відповідачем певних цивільних правовідносин, або про зміну чи припинення правовідносин між позивачем та відповідачем. Однак і цей автор виділяє в позові матеріальну і процесуальну сторони [64, с. 31].

І.М. П'ятилетов називає позовом «звернення до суду зацікавленої особи з вимогою про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу шляхом вирішення спору про право». Однак «враховуючи сутність елементів позову», він формулює більш повне його визначення. Позовом, на думку І.М. П'ятилетова, називається вимога зацікавленої особи (позивача), звернена до суду першої інстанції, про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу встановленим законом способом на підставі зазначених фактів, з якими пов'язуються неправомірні дії відповідача. У літературі ми знайшли підтвердження, що І.М. П'ятилетов колись співпрацював з М.А. Гурвичем в написанні глави «Позов» підручника за ред. М.С. Шакар'ян, але відійшов від сформульованої останнім позиції, підтримавши точку зору прихильників позову в матеріальному сенсі [63, с. 118].

Г.Л. Осокіна називає позовом «вимогу зацікавленої особи, що впливає з спірного матеріального правовідношення, про захист свого або чужого права або законного інтересу, що підлягає розгляду і вирішенню в установленому законом порядку». Таким підходом до поняття позову автор намагається охопити і випадки, коли судочинство ініціюється не особисто зацікавленою в суперечці особою, а за заявою інших осіб, наприклад, прокурора або особи, яка захищає інтереси інших осіб. Тобто Г.Л. Осокіна висловлюється на користь поняття позову як інституту виключно процесуального права, який не повинен змішуватися з поняттям «право на позов», існуючим в процесуальному та матеріальному сенсах. Крім того, вона висловлює думку про те, що

термінологічно слід говорити про спрямованість позову до суду проти відповідача [64, с. 118].

На підставі проаналізованих доктринальних поглядів можна зробити висновок, що формулювання визначення поняття позову та визначення моменту виникнення феномену права на позов залежить від того, з якої позиції – матеріально-правової або процесуальної розглядається позов, і в якому співвідношенні перебувають у позові матеріальне і процесуальне.

Феномен права на позов, його зміст, правова природа та підстави його виникнення передовсім простежуються у формулюванні поняття позову. Термін «позов», що формулювався у доктрині фрагментарно, не відображає правову природу досліджуваного поняття.

Важливо розглядати позов не тільки як одну з процесуальних форм цивільно-процесуального захисту прав і охоронюваних законом інтересів. Основною рисою позову є характер захисту, який відшукується заінтересованою особою.

Виникнення феномену права на позов визначається відмінністю інституту позову від інституту претензії. Претензія як вимога виникає з тих самих відносин, що і позов, і також ґрунтується на фактах порушення чи оспорювання цивільного права. Відмінність між цими різними за своєю процесуальною природою поняттями полягає в тому, що претензія адресується виключно відповідачу і спрямована на безпосереднє врегулювання спору і на відновлення порушеного права діями самої зобов'язаної особи. Позов же є вимогою до суду чи іншого юрисдикційного органу про захист права способами, передбаченими законодавством. За думкою А. А. Добровольського, позов – це вимога, яка пред'являється виключно до держави в особі її юрисдикційного органу [65, с. 19]. Повністю з цією думкою у сьогоденних умовах погодитись не можна.

На нашу думку, позов не може розглядатися як матеріально-правова вимога, що пред'являється до суду. Хоча захист порушеного або оспорюваного цивільного права здійснюється юрисдикційними органами, все ж позов слід розглядати як реалізовану у процесуальному сенсі вимогу зацікавленої особи до

відповідача, заявлену через суд. Вдалим у зв'язку з цим є термін Г.М. Осокіної, наведений вище.

Зауважимо, що вчені, які займалися дослідженням позовної форми захисту прав і законних інтересів, одностайні в тому, що обов'язковою ознакою, що відрізняє позовну форму від інших форм захисту права, є наявність спору про право (інтерес). У своїх міркуваннях автори, які визначають позов як матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, виходять саме зі спірності позовного провадження, вважаючи, що при зверненні до суду позивач сперечається не з судом, а з відповідачем, захищається не від суду, а від відповідача [66, с. 20].

Поняття позову не може змінюватися залежно від того, хто звертається з вимогою про судовий захист. Позов – єдиний і універсальний засіб судового захисту як свого, так і чужого права (інтересу). З цього випливає, що право на позов у процесуальному сенсі є правом на його пред'явлення. Цим правом при дотриманні певних вимог, зазначених у процесуальному законі, рівною мірою володіють як особи, які захищають своє право або інтерес, так і особи, які захищають чуже право або інтерес [65, с. 21].

Зрозуміло, поняття позову, що включає в себе матеріально-правовий та процесуальний елементи, за змістом ширше, ніж поняття позову, що розглядається окремо в процесуальному або матеріальному сенсах, оскільки поряд з вимогою до суду містить обов'язковий, неодмінний складовий елемент – матеріально-правову вимогу позивача до відповідача. Причому матеріально-правова вимога позивача до відповідача у цивілістичній доктрині розглядається як головна, відмінна риса будь-якого позову. Але при такому розумінні позову вимогу особи, яка виступає від свого імені на захист прав і законних інтересів інших осіб, не можна називати позовом, бо це вимога не містить і не може містити такої істотної ознаки будь-якого позову як матеріально-правова вимога позивача до відповідача. Однак такий висновок суперечить чинному законодавству, що використовує термін «позов» стосовно осіб, які захищають чуже право або інтерес.

Поняття позову як засобу судового захисту прав і законних інтересів громадян і організацій має охоплювати всі передбачені законом випадки порушення справ у спорах про право.

Щодо розглянутої проблеми необхідно проаналізувати ще аргументи, висловлені на користь вчення про позов у матеріальному сенсі. Відповідно до першого з них конструкція позову в такому розумінні вирішує питання про те, як суб'єктивне право позивача може бути примусово реалізованим. Конструкція права на позов у матеріальному сенсі надає суб'єктивному праву елемент примусовості. Однак ця проблема є дискусійною. У дореволюційній Росії, наприклад, була поширена позиція, що суб'єктивне право саме собою не може примушувати. Думку про те, що примусовість не є частиною позову як вимоги висловлював Є.О. Крашенинніков.

Ми ж доходимо висновку, що конструкція позову в матеріальному сенсі придатна лише у випадку, якщо сприймати примусовість як елемент суб'єктивного права.

Другий аргумент на користь конструкції позову в матеріальному сенсі полягає в тому, що вчені, які його висловлюють, вбачають у ньому підстави існування в цивільному процесі прав сторін на визнання позову, відмову від позову, зміну позову і, нарешті, на укладання мирової угоди.

На нашу ж думку, більш логічним було б пояснити зазначені повноваження сторін чинним у цивільному судочинстві принципом диспозитивності, згідно з яким сторони мають право самостійно розпоряджатися процесуальними засобами позову і захисту від нього.

Якщо ж дотримуватися позиції М.А. Гурвича, В.П. Чапурського і К.С. Юдельсона, то можна констатувати неможливість ототожнення вимоги однієї особи до іншої тільки позовом у матеріальному сенсі.

Отже, найбільшою мірою зміст поняття позову висвітлюють, на нашу думку, визначення К.С. Юдельсона, А.А. Ференц-Сороцького і Г.Л. Осокіної, а також М.А. Гурвича. Так, саме М.А. Гурвич увів до свого визначення положення відомої ст. 3 ЦПК РРФСР 1964 р., вказавши, що позов (у тому числі і позов про

перетворення) завжди захищає порушені чи оспорювані права або охоронюваний законом інтерес.

На нашу думку, немає підстав більш детально досліджувати позов у матеріальному сенсі. По-перше, позов у цьому значенні є предметом дослідження цивільного права і повністю запозичується з нього правом процесуальним. По-друге, позов у матеріальному сенсі може існувати як основа тільки позовів про виконання, тобто не має всеохоплюючого значення для цього дослідження. По-третє, позов у матеріальному сенсі є суб'єктивним правом в стані готовності до примусового здійснення. Отже, позов у матеріальному сенсі поєднаний з питанням обґрунтованості вимоги позивача, що виходить за межі цього дослідження.

Цікаво, що визначення позову через матеріально-правову вимогу позивача до відповідача використовується як підстава для необґрунтованих висновків і рекомендацій щодо вдосконалення цивільно-процесуального законодавства. Зокрема, у доктринальній літературі радянського періоду ми знайшли підтвердження тому, що неодноразово теоретиками порушувалося питання про необхідність роздільного регулювання в цивільно-процесуальному законі таких інститутів, як відмова позивача від процесу і відмова позивача від матеріально-правової вимоги до відповідача (відмова від матеріального права). Ще радянська цивілістична доктрина пропонувала закріпити у процесуальному законодавстві два різновиди відмови позивача від позову: відмова від процесу без відмови від матеріального права і відмова від матеріально-правової вимоги позивача до відповідача. З одного боку, така пропозиція нібито виходить з концепції єдиного позову, розглянутого як нерозривна єдність двох вимог: вимоги до суду і матеріально-правової вимоги до відповідача. З іншого ж боку, ця пропозиція підриває саму ідею про єдиний позов, що складається з двох вимог, оскільки не можна вважати відмовою від позову відмову лише від його частини. У цьому плані зазначена пропозиція найбільше нагадує положення концепції М.А. Гурвича про два самостійних поняття позову. Ні ЦПК 1964 р., ні ЦПК України не сприйняли цю концепцію.

Поширеним у доктрині було визначення позову як звернення зацікавленої особи до юрисдикційних органів за захистом. На нашу думку, таке визначення позову обмежує сферу його дії тільки стадією порушення цивільної справи, у зв'язку з чим навряд чи може бути визнано відповідним правовій дійсності. Так, інститути зміни позову або визнання позову в ході судового розгляду нівелюються, якщо під позовом розуміти тільки звернення до суду. Позов, як уявляється, не вичерпується зверненням зацікавленої особи до юрисдикційних органів. Звернення являє собою лише першу сходинку в реалізації позову як вимоги про судовий захист права або інтересу, яке існує аж до виконання судового рішення про задоволення позову. Позов як засіб судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів вичерпає себе лише тоді, коли позивач отримує повне і реальне задоволення, що можливо тільки у випадку виконання судового рішення, що містить висновок про захист порушеного права або інтересу[66, с. 38].

Слід зауважити, що поняття позову як звернення до суду за захистом збігається з його визначенням як юридичного факту. Не сам собою позов, а його пред'явлення – юридичний факт, що породжує цивільне процесуальне правовідношення.

Не зовсім точним є визначення позову як вимоги розглянути і вирішити спір про право. Доцільніше визначати позов як вимогу про захист права або законного інтересу. Розгляд та вирішення справи (спору про право) є лише умовами реалізації такої вимоги.

Отже, аналіз різних варіантів поняття позову дозволяє дійти висновку про необхідність визначення позову як вимоги зацікавленої особи про захист свого або чужого права, або охоронюваного законом інтересу. Саме таке визначення поняття позову відповідає вимозі єдності і універсальності позову як засобу судового захисту прав і законних інтересів.

Необхідність вироблення єдиного і універсального поняття позову зумовлена єдністю кінцевої мети тих осіб, які звертаються до суду з вимогою про захист, а також єдністю підстав такої вимоги. Мета позову як у випадку

пред'явлення вимоги особою, яка захищає своє право або інтерес, так і у випадку пред'явлення вимоги особою, яка захищає право або інтерес інших осіб, полягає в захисті порушеного або оскарженого права чи законного інтересу способами, передбаченими законом.

Крім цього, єдине і неподільне поняття позову як вимоги про судовий захист свого або чужого права (інтересу) необхідне також для вирішення кола практичних питань, наприклад, для вирішення питання про право процесуальних позивачів (тобто осіб, які захищають чуже право або інтерес) змінювати в ході процесу підставу і (або) предмет позову. Таким чином, поняття позову не може змінюватися залежно від того, хто звертається з вимогою про судовий захист. Правом на позов у процесуальному сенсі є право на його пред'явлення. Цим правом при дотриманні зазначених у процесуальному законі вимог володіють як особи, які захищають своє право або інтерес, так і особи, які захищають чуже право або інтерес. Право на позов у матеріальному сенсі являє собою право на задоволення позову, тобто право на отримання судового захисту, яким при дотриманні відповідних умов також володіють обидві категорії суб'єктів (позивачів), які мають своєю метою судовий захист прав та інтересів.

На підставі викладеного можна запропонувати визначення позову як засобу судового захисту прав та законних інтересів. Позов як інститут процесуального права є вимогою зацікавленої особи, що впливає зі спірного матеріального правовідношення, про захист свого права та законного інтересу або права та законного інтересу інших осіб, що підлягає розгляду та вирішенню в установленому законом порядку. Оскільки захист завжди надає суд або інший юрисдикційний орган, то спеціальна вказівка на нього у визначенні поняття позову, на нашу думку, є зайвою.

З наведеного поняття позову можна виділити три основних елементи, що зумовлюють його універсальний характер. Позов, по-перше, це вимога (прохання); по-друге, позов є вимогою про захист суб'єктивного права або законного інтересу. Тобто метою кожного позову є захист, а самі позовні справи за своїм характером – спірні. По-третє, захист прав і законних інтересів

здійснюється тільки судом, тому позов як вимога про захист права (інтересу) завжди адресований суду, а не відповідачеві. У зв'язку з цим необхідно говорити про пред'явлення позову не до відповідача, а проти відповідача.

Висновки до розділу 1

Позов та право на позов – це головні категорії всього цивілістичного процесу. Судовий захист цивільних прав та суб'єктивне цивільне право виникли та розвивались одночасно з поняттям «позов».

Право на позов поступово набувало все більшого значення, ґрунтуючись на передумові наявності у позивача матеріального права, приймало особливих ознак суб'єктивного права. Апогеєм розвитку права на позов стало надання йому статусу конституційного права. Це положення існувало упродовж усього розвитку цивільного процесу і було сприйняте частиною дореволюційних російських теоретиків, які схильні були вважати право на позов у процесуальному сенсі загальною процесуальною правоздатністю. Такий погляд був перенесений низкою радянських процесуалістів і на ґрунт радянського цивільного процесу та згодом сприйнятий українською процесуальною наукою.

Підводячи підсумки проведеного дослідження, можна сформулювати низку висновків.

1. Право на судовий захист є більш широким, ніж право на позов та поглинає його.

2. Позов являє собою єдність двох вимог: процесуальної (вимоги до суду) і матеріально-правової (вимоги до відповідача), що визначає нерозривну єдність двох найважливіших категорій: права на позов у процесуальному сенсі і права на позов у матеріальному сенсі

3. Формула, сформульована римським правом «*actio habere – ius habere*», тобто «мати позов – означає мати право» підкреслює значення поняття позову та акцентує на тому, що будь-яке юридичне питання розглядається передовсім з точки зору позовного захисту, а потім права. Саме це правило стало основою

європейської процесуальної доктрини.

4. За часів римського права розв'язання питання про наявність у позивача права на позов залежало від розсуду посадової особи – претора. Отже, на першому етапі становлення римського права право на позов як суб'єктивне право не розглядалося. З впровадженням покарання за самоправне здійснення своєї вимоги, яке змушувало до звернення до суду, в римській юриспруденції виникло розуміння права на позов як суб'єктивного права. Таке розуміння права на позов було сприйнято у подальшому державами Західної Європи, і, відповідно, відбулася рецепція основних правових позицій Риму щодо реалізації права на позов.

5. Розуміння римського права на позов як прояву правоздатності було характерне для європейської (передовсім німецької) процесуальної доктрини початку XX ст. Таке трактування права на позов не дозволяло говорити про безумовний захист прав суб'єктів правовідносин. Поступова зміна наукових поглядів та балансування між теорією абстрактного та конкретного права на позов стало підставою остаточного визначення місця феномену права на позов у системі конституційних прав людини.

6. Основою європейської думки щодо феномену права на позов стала німецька доктрина. Інші держави Західної Європи більшою чи меншою мірою сприймали її висновки і адаптували їх до власних економічних та політичних реалій. Німецька доктрина вплинула і на розуміння права на позов в українській правовій свідомості.

7. Незважаючи на принципово різні підходи до визначення поняття позову, зміст права на позов представники різних шкіл трактують у багатьох моментах одностайно. Жодна з розглянутих концепцій права на позов не змогла повною мірою уникнути протиріч, що могли бути усунені силами окремого теоретичного напрямку. Жодна з запропонованих доктриною конструкцій права на позов не дає єдиного та вичерпного пояснення природи реалізації конституційного права на судовий захист у позовному провадженні.

8. Позов, на нашу думку, не вичерпується зверненням зацікавленої особи

до юрисдикційних органів. Звернення являє собою лише першу сходинку в реалізації позову як вимоги про судовий захист права або інтересу, яке існує аж до виконання судового рішення про задоволення позову. Позов як засіб судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів вичерпає себе лише тоді, коли позивач отримає повне і реальне задоволення, що можливо тільки у випадку виконання судового рішення, яке містить висновок про захист порушеного права або інтересу.

9. Поняття позову як нерозривної єдності двох вимог: процесуальної (вимоги до суду) і матеріально-правової (вимоги до відповідача) логічно зумовлює висновок про нерозривну єдність двох найважливіших категорій: права на позов у процесуальному сенсі і права на позов у матеріальному сенсі. Однак право на позов у процесуальному сенсі і право на позов у матеріальному сенсі, хоч і взаємопов'язані, абсолютно не збігаються за своїм змістом, підставами, суб'єктом складом і юридичними наслідками.

10. Матеріально-правова сторона права на судовий захист пов'язана із захистом суб'єктивного матеріального права, і володіє правом на такий захист той, кому насправді належить порушене чи оспорюване право чи охоронюваний законом інтерес. Право на судовий захист у процесуальному сенсі означає право на судову діяльність з розгляду і вирішення справи, право на користування наданими процесуальним законом правомочностями з метою винесення законного і обґрунтованого рішення. При цьому, якщо право на судовий захист у його матеріально-правовому значенні належить, як правило, одній із сторін спору – позивачеві, а по зустрічній вимозі – і відповідачу, то правом на судовий захист у процесуальному значенні володіють обидві сторони.

11. Право на позов у матеріальному сенсі як право на його задоволення, тобто отримання захисту, не може існувати без права на позов у процесуальному сенсі. Своєю чергою, право на задоволення позову не можна вважати реалізованим після закінчення розгляду справи по суті і винесення судом рішення про задоволення позову, якщо за характером порушеного права або інтересу потрібні дії з надання реального захисту цього права або інтересу.

12. Право на позов у матеріальному сенсі – це право на задоволення матеріально-правових вимог, яке встановлюється судом у кожному окремому випадку у ході розгляду справи по суті. Право на позов у процесуальному сенсі є правом на його пред’явлення. Цим правом при дотриманні певних вимог, зазначених у процесуальному законі, рівною мірою володіють як особи, які захищають власне право або інтерес, так і особи, які захищають право або інтерес інших осіб.

РОЗДІЛ 2.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПОЗОВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

2.1. Поняття та зміст передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення

Як уже зазначалося, право на звернення до суду за судовим захистом займає важливе місце серед інших прав, що забезпечують захист порушеного, оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Однак у теорії цивільного процесуального права, як і в загальній теорії права, немає єдності поглядів з багатьох аспектів проблеми реалізації права на звернення до суду за судовим захистом у конкретній цивільній справі. Відсутність єдності підходів до питання реалізації права на позов зумовлена різною інтерпретацією законодавчо закріплених передумов та умов такої реалізації. При цьому цивільне процесуальне законодавство України не оперує ані поняттям передумови, ані поняттям умови. Висновок про їх наявність, і, понад те, про їх поширене використання можна зробити при першому зверненні до норм Цивільного процесуального кодексу України, або ж при здійсненні спроби ініціювати позовне провадження у суді.

Тобто виявити існування цих категорій у чинному процесуальному законі можливо тільки під час розгляду процесуальних механізмів, які може застосувати суд при виявленні певних процесуальних порушень при подачі позовної заяви (залишенні позовної заяви без руху, поверненні заяви, відмові у відкритті позовного провадження).

Як уже було зазначено, одні автори розглядають проблему права на судовий захист загалом, в тому числі і право на звернення до суду за судовим захистом по конкретній справі, як правомочність суб'єктивного матеріального права. Інші ж вважають, що право на судовий захист є процесуальним інститутом, а право на звернення до суду за судовим захистом виступає його

складовою частиною. Треті розглядають право на судовий захист як комплексний інститут матеріально-процесуального права.

Ми поділяємо позицію тих авторів, які визнають, що право на судовий захист – це проблема як матеріального, так і процесуального права. Матеріально-правова сторона права на судовий захист пов'язана з захистом суб'єктивного матеріального права. У зв'язку з цим логічним є те, що володіє правом на такий захист той, кому належить порушене чи оспорюване право. Право на судовий захист у процесуальному сенсі, що у контексті цього розділу для нас має більше значення, означає право на судову діяльність з розгляду і вирішення справи, право на користування наданими процесуальним законом правомочностями з метою отримання законного і обґрунтованого рішення. При цьому, якщо право на судовий захист у його матеріально-правовому значенні належить, як правило, одній з сторін спору – позивачеві, а по зустрічній вимозі – і відповідачу, то правом на судовий захист у процесуальному значенні повинні володіти обидві сторони суперечки.

Отже, варто наголосити, що право на судовий захист у його процесуальному значенні слід розглядати ширше, пов'язуючи його з усім комплексом процесуальних засобів і гарантій, наданих законом позивачу, відповідачу, заявнику, заінтересованій особі, скаржнику.

Підтвердимо власну позицію думкою М.А. Вікут, яка зазначала, що процесуальне право на судовий захист не могло б виконати своєї ролі, якби його зміст обмежувався тільки правом звернення за судовим захистом. Право на звернення до суду є лише початковим проявом процесуального права на судовий захист, його складовою частиною, для ефективного судового захисту зацікавленій особі повинна бути надана можливість користування всіма передбаченими законом процесуальними засобами захисту [67, с. 21].

Мати позов означає мати право, мати можливість судового захисту. Відсутність такої можливості юридично «нівелює» право та його цінність. Забезпечити ж таку можливість може тільки процесуальний закон шляхом встановлення у ньому відповідних передумов та умов.

Для того щоб отримати судовий захист порушеного або оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу, а також привести в дію механізм процесуальних засобів захисту, необхідно володіти, найперше, правом на звернення до суду за судовим захистом. На нашу думку, право на звернення до суду з позовом – це право зацікавленої особи на порушення в суді першої інстанції цивільної справи в порядку одного з видів цивільного судочинства. Як уже зазначалося, право на позов, згідно з цивільним процесуальним законодавством України, є суб'єктивним правом, гарантованим на рівні Основного Закону держави. Але реалізоване це право може бути тільки за наявності переліку визначених у законі передумов. Крім того, пред'явлення позову – це правостворюючий акт, оскільки пред'явленням позову починається діяльність держави в особі суду з вирішення заявлених вимог шляхом здійснення цивільного судочинства – діяльності з правосуддя у конкретній цивільній справі.

У доктринальній літературі питання про юридичну природу реалізації права на позов має дискусійний характер. Можна виділити чотири основні точки зору на реалізацію права на звернення за судовим захистом.

Так, одні вчені розглядають реалізацію права на позов як процес, який може бути здійснений тільки носієм суб'єктивного матеріального права, та правомочності з примусового його здійснення за допомогою судової діяльності [68, с. 39]. Повною мірою із такою думкою погодитись не можна, оскільки вона відображає ідеальні характеристики процесу, коли дійсно суб'єктивне право особи порушено. Але в судовій практиці є випадки звернення до суду осіб, які вважають, що їх право порушено, тобто ми можемо говорити тільки про вірогідність порушення права.

Цікава позиція, з якою, навпаки, варто погодитись, була висловлена Н.І. Авдеєнко, який вважає, що немає цивільного суб'єктивного права без притаманної йому можливості бути здійсненим у примусовому порядку [68, с. 41].

Але при такому розумінні суб'єктивного права відсутня необхідність у праві на позов у процесуальному сенсі.

Гордон В. М., досліджуючи питання цивільної процесуальної правоздатності, зазначав, що загальновизнана схема реалізації правоздатності (правоздатність – юридичний факт – суб’єктивне право) не дозволяє виявити того юридичного факту, який на основі цивільно-процесуальної правоздатності викликав би безумовну можливість реалізації права на позов [69, с. 327]. Із цього твердження можна зробити висновок, що реалізувати право на звернення до суду можуть усі суб’єкти відповідних галузей матеріального права, якщо тільки немає обставин, які виключають можливість такої реалізації, зокрема вилучення з підвідомчості суду, наявність рішення за аналогічним позовом тощо.

Вважаємо, що право на звернення до суду та суб’єктивне матеріальне право ототожнювати не можна, оскільки кожне із зазначених прав стосується різних суб’єктів: перше – суду, друге – суб’єкта спірного відношення. Різними є і юридичні факти, відповідно до яких виникають ці суб’єктивні права.

У доктрині цивільного процесу ми знайшли спростування твердження, що право на звернення до суду є правомочністю виключно матеріального права [70, с. 19]. Так, погоджуємось з тим, що таке твердження суперечить завданню цивільного процесу загалом, яке полягає у тому, щоб перевірити, яка зі сторін спору має рацію та чи дійсно позивачу (заявнику, скаржнику) належить те суб’єктивне право чи законний інтерес, про порушення якого він заявляє.

Інша група вчених виходить з того, що реалізувати право на позов можна тільки за наявності головної і єдиної умови – цивільно-процесуальної правоздатності. Такі твердження у доктрині обґрунтовуються по-різному.

Наприклад, М.А. Гурвич говорить про реалізацію права на пред’явлення позову як про реалізацію правоздатності, що виникла у особи щодо певної справи [72, с. 120].

Іванов О. В. відзначає, що можливість реалізації права на позов виникає безпосередньо з процесуальної правоздатності, оскільки для його реалізації не потрібно настання будь-якого юридичного факту [73, с. 96].

Реалізація права на звернення до суду за захистом, пише В.Н. Щеглов, є реалізацією цивільно-процесуальної правоздатності, бо остання передуює виникненню цивільного процесу у конкретній справі [73, с. 97].

На думку К.І. Комісарова, реалізувати право на звернення за судовим захистом може будь-яка процесуально правоздатна особа [74, с. 152].

Такий погляд на процес реалізації права на позов був поширений і в дореволюційній російській цивільно-процесуальній літературі. Так, російський процесуаліст Є.В. Васьковський вважав, що поняття «права на позов» або «права на судовий захист» є в системі цивільного процесу абсолютно зайвими. Ці права, які автор ототожнює, повною мірою можуть бути реалізовані при наявності процесуальної правоздатності, в якій міститься як право на пред'явлення позову, так і право вимагати всіма законними способами сприятливого рішення суду, визнання, здійснення матеріального цивільного права, якщо воно дійсно належить позивачу [75, с. 63].

Звісно, перелічені думки відомих процесуалістів варті уваги. Проте спробуємо довести необхідність розмежування та визначення поняття права на позов та однієї з передумов його реалізації – правоздатності. Спочатку наведемо приклади схожих думок у цивілістичній доктрині.

Відносити право на звернення до суду за захистом до області процесуальної правоздатності, зазначав С.В. Курильов, – означає вступати в протиріччя з законодавством, яке надає можливість реалізувати право на звернення за судовим захистом не будь-кому і кожному, а лише певним особам і за певних умов [75, с. 85].

У теорії радянського права визнаною була думка, що правоздатність – це визнання за особою правоволодіння [76, с. 14]. Однак вона сама собою не забезпечує ніякого реального блага та не реалізує прав на позовний захист, а лише дозволяє мати передбачені законом суб'єктивні права і обов'язки, тобто виступає необхідною передумовою реалізації права на позов. З цим твердженням погоджувалося багато теоретиків.

Дуже влучно зазначає А.А. Мельников, що цивільно-процесуальна правоздатність – це здатність особи мати суб'єктивні цивільні процесуальні права та обов'язки. Вона є абстрактною можливістю бути суб'єктом цивільних процесуальних відносин та є основою реалізації суб'єктивного права. Така абстрактна можливість сама собою не дає змоги позитивно реалізувати право на позовний захист. Суб'єктивне цивільне процесуальне право – це наявна можливість, готовність до негайного здійснення права на позовний захист. Ототожнення процесуальної правоздатності та головної умови реалізації права на звернення за судовим захистом на практиці веде до необґрунтованої відмови в прийнятті заяви або до помилкового прийняття до судового розгляду заяви від особи, у якої такого права немає [76, с. 115–116].

Отже, можемо констатувати, що наявність правоздатності у особи не дозволить процесуально реалізувати право на позов за відсутності або при невиконанні інших вимог процесуального закону. Можна сказати, що і цивільно-процесуальна правоздатність – це тільки потенційна можливість реалізувати при певних умовах суб'єктивні цивільні процесуальні права, зокрема, і можливість реалізувати право на звернення за судовим захистом у конкретній справі.

Ми вважаємо, що суд порушує конкретну справу лише за умови, якщо особа, яка ініціює розгляд справи, володіє суб'єктивним процесуальним правом на звернення за судовим захистом. Суб'єктивне цивільне процесуальне право – це встановлена, забезпечена нормами цивільного процесуального законодавства та готова до негайного здійснення можливість учасника процесу діяти у певний спосіб і вимагати певних дій від суду та через суд від інших учасників процесу у своїх власних, громадських, державних інтересах або інтересах інших осіб.

А можливість реалізувати це право виникає за наявності обставин, зазначених у процесуальному законі. На цьому твердженні базуватиметься подальший виклад матеріалу дослідження.

Слід визнати правильною позицію тих авторів, які розглядають право на звернення за судовим захистом як суб'єктивне цивільне процесуальне право, що

виникає і реалізується на основі певних юридичних фактів, передбачених цивільним процесуальним законом [76, с. 117].

У теорії цивільного процесуального права набуває все більшого поширення погляд, що право на звернення до суду за судовим захистом у конкретній цивільній справі є суб'єктивним цивільним процесуальним правом, яке може бути реалізоване зацікавленою особою за наявності зазначених у законі обставин, іменованих в цивільно-процесуальній літературі передумовами права на пред'явлення позову [77, с. 136].

В аспекті реалізації права на позов у дисертації особливе значення для нас має значення саме суб'єктивне цивільне процесуальне право на позов та його реалізація.

Уперше в теорії цивільного процесу М. Б. Зейдер сформував якісно інший погляд на сутність права на позов у процесуальному сенсі, а саме як на суб'єктивне право, реалізація якого пов'язана з деякими умовами. Тому це право не є притаманним усім без винятку суб'єктам цивільних відносин.

У цьому розділі дисертації, щоб уникнути ототожнення з правом на позов у матеріальному сенсі, ми розглядаємо право на позов крізь призму його процесуальної складової, використовуючи термін «право на пред'явлення позову». Обґрунтовуючи можливість саме процесуальної складової права на позов, зауважимо, що будь-яка матеріально-правова претензія може стати предметом розгляду і рішення суду. Проте це не означає, що будь-яка особа має право порушити розгляд справи з винесенням в результаті розгляду судового рішення. Процес є упорядкованим, тож реалізація права на звернення до суду може відбутися тільки при існуванні необхідних і обов'язкових передумов.

Отже, якщо під правом на звернення до суду з цивільного спору розуміти широку функцію держави зі здійснення правосуддя у цивільних справах та загальну можливість громадян користуватися правосуддям, звертатися за ним, то під правом на пред'явлення позову слід розуміти право порушити і підтримувати судовий розгляд конкретного цивільно-правового спору з метою його вирішення, право на правосуддя в конкретній цивільній справі.

Передумови права на звернення до суду за судовим захистом мають виключно процесуальний характер і не стосуються питання про наявність у заінтересованої особи суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу. Для задоволення позовних вимог необхідні матеріально-правові передумови.

Передумови права на задоволення позову визначаються матеріальним законом і встановлюються судом при розгляді справи по суті вимог. У межах цього розділу дисертації для нас важливим є дослідження питання процесуальної реалізації права на позов і процедурних підстав такої реалізації – передумов та умов. Крім того, ми розглядаємо реалізацію права на позов як конкретизовану в межах певної справи процесуальну правоздатність. У зв'язку з цим важливо з'ясувати, як проявляється ця правоздатність, що знаходить вираження в умовах та передумовах реалізації права на позов.

Передумови права на пред'явлення позову утворюють об'єктивний фактичний склад підстав права на пред'явлення позову. Цей склад нерухомий, позбавлений дієвості щодо самого факту порушення провадження. У цьому складі відсутня воля, яка зумовлює виникнення цивільного процесу і виражається у формі пред'явлення позову. Пред'явлення позову передбачає дотримання певного порядку, при порушенні якого розгляд справи по суті не може відбутися. Передумови права на пред'явлення позову – обставини, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову у конкретній справі [78, с. 209].

Зауважимо, що теорія Савіньї не виділяла юридичної основи пред'явлення позову як процесуальної дії [79, с. 58]. Ця теорія безпідставно звужувала область процесу та процесуального права, оскільки право на позов розглядалося як стадія розвитку матеріального права, що настає лише за його процесуального здійснення. Вчення про передумови реалізації права на позов відносилось, згідно з зазначеною теорією, виключно до матеріального права [81, с. 136].

Варто зазначити, що теорії буржуазного процесу виділяли поняття «предположения процесса», що, на нашу думку, у розумінні сьогоденної

доктрини є непридатним, оскільки не охоплює всіх складових поняття можливості реалізації права на позов.

Щодо теоретичних витоків передумов та умов права на позов, то ці питання були фундаментально розроблені в працях М.А. Гурвича, А.А. Добровольського, С.А. Іванової, Є.Г. Пушкаря.

Поняття передумов і умов реалізації права на пред'явлення позову ввів у процесуальний обіг М.А. Гурвич в середині ХХ століття, загостривши увагу на юридичних наслідках відсутності передумов і недотриманні умов реалізації права на пред'явлення позову. Під передумовами М.А. Гурвич розумів такі юридичні факти, від яких залежить або з якими пов'язане виникнення самого права на пред'явлення позову [82, с. 53]. У кінцевому підсумку цивілістична доктрина погоджується з тим, що передумови та умови здійснення права на пред'явлення позову – це ті вимоги, дотримання яких необхідне для правомірної реалізації права на судовий захист [82, с. 54].

Розмежування понять умов та передумов реалізації права на позов здійснила радянська цивілістична доктрина. Так, передумови права на пред'явлення позову та умови здійснення зазначеного права були визначені складовими частинами підстав реалізації права на позов [83, с. 209].

Вважаємо, що таке розмежування цілком можливе для застосування сучасною українською процесуальною наукою, проте потребує деяких уточнень.

Так, щоб реалізувати право на позов, тобто досягнути кінцевого процесуального результату, ініціатору позовного провадження необхідно дотриматися передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення. До перших, власне, можна віднести ті позитивні та негативні умови, наявність яких необхідна та достатня для виникнення та первинного визнання права на пред'явлення позову. До другої категорії ми включаємо передумови, дотримання яких необхідно для того, щоб здійснення права на пред'явлення позову привело до юридичних наслідків, настання яких бажав позивач.

Такий поділ підстав, що дозволяють реалізувати право на судовий захист, візьмемо за основу цього дослідження та подальшого викладу.

Істотна відмінність в юридичному значенні передумов права на пред'явлення позову і умов його здійснення зумовлює необхідність розрізняти ці дві групи передумов і відмовитися від єдиного поняття.

На підставі викладеного доходимо висновку, що умови реалізації права на позов у цивільному процесі слід поділити на дві групи: передумови права на пред'явлення позову і умови здійснення зазначеного права.

Обґрунтуємо необхідність саме такого поділу умов реалізації права на позов. Так, для виникнення судового позовного процесу у конкретній цивільній справі недостатньо мати право на пред'явлення позову, необхідно ще у належний спосіб його реалізувати. Саме собою звернення до суду шляхом подання заяви не означає, що провадження у справі буде відкрито і виникне процес з розгляду і вирішенню цієї справи. Під належною реалізацією права на пред'явлення позову слід розуміти дотримання позивачем встановленого процесуальним законом порядку звернення до суду з позовом. Встановлений законом порядок звернення до суду з позовною вимогою складається з певної сукупності вимог, які отримали в теорії і на практиці найменування умов реалізації права на пред'явлення позову. Важливо, що процесуальні передумови, з якими пов'язане виникнення права на звернення до суду за судовим захистом, повинні бути наявними не тільки на момент подання заяви, а й упродовж усього процесу з розгляду і вирішення справи. Припинення існування будь-якої із передумов, на основі якої виникло право на звернення з позовом до суду, є перешкодою для подальшого розвитку процесу.

Отже, під умовами реалізації права на пред'явлення позову розуміються такі факти (обставини) процесуального характеру, які, на противагу передумовам, зумовлюють не виникнення права на пред'явлення позову, а лише належний, тобто встановлений законом, порядок його реалізації.

Деякі вчені процесуалісти, наприклад С.С. Бичкова, Т.М. Кілічава, Н.Й. Штефан, Ю.С. Червоний, розглядаючи позовне провадження, взагалі не звертають увагу на передумови права на позов [84, с. 120]. Це головним чином пов'язано з тим, що правом на пред'явлення позову та відповідно можливістю

реалізації цього права, на думку цих учених, наділений кожен суб'єкт, волевиявлення якого достатньо для приведення у дію механізму державного судового захисту [84, с. 121].

Повною мірою з такою думкою погодитись не можна, оскільки характерні для цивільного процесуального законодавства процесуальні наслідки, встановлені за невиконання певних процедурних умов, не дозволять не тільки отримати рішення у справі за позовом, але й забезпечити хід самого судового процесу.

Отже, на нашу думку, цей інститут дуже важливий для цивільного процесуального права України, бо якщо будь-яка із передумов відсутня, то відсутня і сама можливість реалізувати своє право на судовий захист у межах позовного провадження. А у випадку невиконання певних умов звернення до суду не приведе до позитивних наслідків, на які сподівається позивач. Відсутність достатнього нормативного регулювання умов реалізації права на позов, а також невідповідність нормативного закріплення процесуальних наслідків і підстав їх застосування судом, може призвести до обмеження реалізації права на позов одних осіб і до зловживання цим правом іншими особами. Такий висновок було обґрунтовано у статті «Злоупотребление правом на иск: понятие и пути преодоления», яка була опублікована у науково-практичному правовому виданні Республіки Молдова [84, с. 121–126]. Так, у публікації акцентовано увагу на необхідності нормативного врегулювання передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення з метою недопущення зловживання цим правом.

Питання обмеження можливості реалізації права на позов шляхом законодавчого встановлення необґрунтованих передумов було освітлено у тезах доповіді «Cautio judicatum solvi як обмеження права на позов та шляхи його подолання», що були представлені на конференції у м. Одесі [85, с. 18–22]. Обидві публікації входять до переліку апробацій дослідженої теми.

2.2. Передумови права на пред'явлення позову за цивільним процесуальним законодавством України

Передумови права на пред'явлення позову – це обставини, з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує виникнення суб'єктивного права певної особи на пред'явлення позову у конкретній справі. Таке визначення ми знаходимо у більшості доктринальних джерел, починаючи з радянського етапу розвитку цивілістики [86, с. 54].

На нашу думку, таке визначення можна дещо скорегувати у такий спосіб: передумови права на пред'явлення позову – це визначені в процесуальному законі позитивні та негативні обставини, наявності яких достатньо для виникнення у певної особи процесуального права на пред'явлення позову у конкретній справі.

При наявності таких передумов особа отримує право на судовий розгляд її цивільно-правової вимоги. У разі ж відсутності будь-якої з передумов не виникає саме право на звернення до суду, отже, суд не вправі (і не зобов'язаний) прийняти заяву і здійснити відповідний акт правосуддя.

Російські дореволюційні процесуалісти наявність відповідних передумов пов'язували не з набуттям права на пред'явлення позову, а з його реалізацією. Відомий вчений-процесуаліст Є.В. Васьковський вважав, що для того щоб розпочався процес, необхідні деякі умови або «припущення процесу». Інший фахівець з цивільного процесу А.Х. Гольмстен називав їх приводами та умовами виникнення цивільних процесуальних відносин [87, с. 303–304].

Сьогодні питання про передумови права на пред'явлення позову не втратило своєї актуальності. У доктрині щодо необхідності їх виділення висловлюються діаметрально протилежні думки. Так, деякі з сучасних авторів вважають, що інститут передумов права на пред'явлення позову є ніщо інше, як категорія, яка поступово повинна зникнути [87, с. 275]. На їхню думку, така перспектива заснована на тому, що право на судовий захист є абсолютним, а отже, будь-яких умов для наявності такого права бути не повинно.

Інші автори, навпаки, пропонують збільшити кількість передумов права на пред'явлення позову шляхом включення до їх складу так званої матеріально-правової заінтересованості, яка виражається в тому, що для порушення процесу позивач повинен переконати суд у дійсній наявності того права, про судовий захист якого він просить [88, с. 186].

Хакімулін А. Р. вважає, що конституційне право громадян на судовий захист спрямоване на створення правосуб'єктних, нормативних та організаційно-матеріальних передумов реалізації права на судовий захист [89, с. 12].

Таким є бачення передумов права на реалізацію позову російської процесуальної доктрини.

Наявність різних наукових точок зору на початку становлення вітчизняного цивільного процесуального права свідчить про багатогранність цієї проблеми та її актуальність у нашій державі. Сьогодні цю проблему законодавець не розглядає, хоча вона варта уваги. Відомі українські вчені-процесуалісти теж пов'язують право на звернення до суду з позовною заявою з певними передумовами, з конкретними умовами, необхідними для реалізації права на пред'явлення позову [90, с. 56].

Вважаємо, що в цій ситуації необхідний доктринальний та нормативний баланс. Так, повна відсутність законодавчо визначених передумов може бути підставою для стихійного та неконтрольованого судового процесу. А наявність необґрунтованих вимог закону призведе до обмеження права на позов.

Цивілістична доктрина виділяє різні класифікації передумов права на позов за різноманітними критеріями. Визначенню класифікацій передумов права на позов та детальній характеристиці кожної з них ми присвятили дві публікації: «Загальні передумови реалізації права на позов в цивільному процесі України» (Міжнародна науково-практична конференція «Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти», проведена у м. Дніпропетровськ) [91] та «Спеціальні передумови реалізації права на позов в цивільному процесі України» (Конференція «Юридические науки: проблемы и перспективы», проведена у м. Острог) [92].

Узагальнимо головні, на нашу думку, класифікації передумов реалізації права на позов. Так, передумови реалізації права на позов можуть бути суб'єктивними (ті, що стосуються особи суб'єкта спору) та об'єктивними (пов'язані з характером предмета, який підлягає винесенню на розгляд суду), позитивними (які мають бути присутні) та негативними (мають бути відсутні). Так, В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова [93, с. 144] та інші вчені [94, с. 2] виділяють такі передумови реалізації права на позов:

1) суб'єктивні: процесуальна правоздатність позивача; процесуальна правоздатність відповідача; процесуальна правоздатність заінтересованої особи; процесуальна заінтересованість позивача;

2) об'єктивні, які відповідно розподіляються на позитивні (правовий характер спору; віднесення справи до юрисдикції загальних судів) та негативні (відсутність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; відсутність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим; відсутність недопустимості правонаступництва у спірних правовідносинах після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з ліквідацією юридичної особи, які є однією із сторін у справі).

Така класифікація, на нашу думку, є повною, але доволі складною, крім того, вона не повною мірою розкриває критерії поділу передумов права на позов. На нашу думку, така суб'єктивна передумова реалізації права на позов, як процесуальна правоздатність заінтересованої особи, не може належати до умов здійснення цього права, оскільки йдеться про можливість реалізації власного

права особою, яка ініціює процес та відповідає за позовом. Процесуальні можливості інших осіб у цьому процесі мають опосередковане, другорядне значення.

Також, на нашу думку, яка до того ж підкріплена позиціями багатьох теоретиків в галузі цивільного процесу, процесуальна заінтересованість позивача не може повною мірою розглядатись як суб'єктивна передумова реалізації права на позов, оскільки встановлюється вже у ході здійснення порушеного судового провадження.

Зі свого боку, С.В. Васильєв [95, с. 145] виділяє не тільки названі передумови, а й інші. Так, на думку вченого, у цивільному процесуальному законодавстві, окрім перелічених раніше, мають бути відображені такі загальні передумови реалізації права на позов: цивільна процесуальна правоздатність; цивільна юрисдикція; відсутність судового рішення, раніше винесеного з тієї самої справи; відсутність рішення третейського суду, яке стало обов'язковим для сторін. Відмітимо позитивне значення розширення переліку передумов цим автором, з урахуванням того, що вони закріплені у цивільному процесуальному законодавстві України.

Інший дослідник – О. А. Логінов [96, с. 38–39] виокремлює низку передумов без зазначення критерію для їх розподілу: цивільна процесуальна правоздатність; цивільна юрисдикція; відсутність рішення суду, що набрало законної сили, ухваленого у тотожній справі, тобто у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, чи ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди сторін, а також відсутність у провадженні цього чи іншого суду тотожної справи; відсутність рішення третейського суду, прийнятого у межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусовому виконанні рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи у тому самому третейському суді виявився неможливим.

Характеризуючи цю класифікацію, зазначимо, що вона повною мірою відповідає положенням чинного сьогодні цивільного процесуального законодавства України. Проте відсутність вказівки на критерії поділу окреслених передумов робить цю класифікацію незручною для використання.

Виходячи з викладеного, для більш повного розуміння відмінностей між запропонованими класифікаціями та формулювання власної класифікації, вважаємо необхідним систематизувати думки теоретиків у таблиці (Додаток 1).

Узагальнюючи, можна зробити висновок, що всі автори виділяють такі (спільні) передумови:

- 1) процесуальна правоздатність;
- 2) цивільна юрисдикція;
- 3) відсутність рішення суду в даній справі;
- 4) відсутність рішення третейського суду в даній справі.

Мають місце і особливі (виокремлені деякими авторами) передумови:

- 1) процесуальна заінтересованість осіб;
- 2) правовий характер спору;
- 3) відсутність провадження в справі;
- 4) відсутність недопустимості правонаступництва.

Як уявляється, є потреба у формуванні найбільш повного поділу передумов права на пред'явлення позову, яким би, по-перше, охоплювались всі передумови, та, по-друге, дієвість якого чітко можна було б простежити не тільки в теорії, а й на законодавчому рівні. Для цього звернемось до позицій вітчизняних учених-процесуалістів.

Так, В.В. Комаров передумови права на пред'явлення позову поділяє на дві групи: суб'єктивні і об'єктивні, останні, своєю чергою, поділяються на позитивні і негативні [97, с. 193]. Штефан М. Й. пропонує свою класифікацію, згідно з якою умови, необхідні для реалізації права на пред'явлення позову, класифікуються: залежно від кола справ, до яких вони застосовуються, – на абсолютні, або загальні (для всіх справ позовного провадження) та відносні, або спеціальні (для деяких справ). Загальні, своєю чергою, залежно від їх змісту – на позитивні і

негативні, а залежно від стосунку до спірних сторін і предмету спору – на суб'єктивні та об'єктивні [98, с. 332]. Тertiшніков В. І. поділяє передумови права на позов на такі, що можуть залежати від особи, яка звертається до суду (тобто суб'єктивні), а також такі, що не залежать від особи (об'єктивні). Усі передумови автор поділяє на позитивні та негативні, залежно від того, з наявністю або їх відсутністю закон пов'язує можливість пред'явлення позову [99, с. 136]. Пушкар Є. Г. ототожнює поняття умови та передумови, та поділяє їх на позитивні та негативні [104, с. 29]. Він заперечує наявне в теорії цивільного процесуального права поняття «умови права на звернення до суду» [100, с. 46; 101, с. 195; 102, с. 58; 103, с. 156] і наполягає на тому, що треба говорити не про умови права, а про умови його реалізації. Ми певною мірою поділяємо позицію автора, оскільки право на звернення до суду є конституційним, гарантується державою та належить усім суб'єктам цивільних відносин, однак для його реалізації необхідні певні передумови.

Як бачимо, у вітчизняній літературі з цивільного процесуального права теж існують різні погляди на передумови та умови реалізації права на судовий захист, а також на їх класифікацію. Проте розмаїття думок не змінює суті проблеми, адже всі автори схиляються до спільної думки про те, що особа може реалізувати своє право на звернення до суду тільки завдяки наявності певних передумов та умов або ж при їх відсутності.

Виходячи з положень, закріплених у чинному цивільному процесуальному законодавстві України, враховуючи позиції деяких науковців, слід розглянути передумови, які прямо не передбачені законом, але відсутність яких породжує обмеження можливості реалізації права на судовий захист.

Законодавчо закріплені передумови реалізації права на судовий захист містяться у статті 122 ЦПК України під назвою «Відкриття провадження у справі». Ці передумови встановлені законодавцем для позовного провадження, що дає підстави науковцям у галузі теорії цивільного процесуального права розглядати передумови (умови) виникнення права на звернення до суду за

захистом як передумови (умови) права на пред'явлення позову [105, с. 44; 106, с. 49, 107, с. 194].

Доречно, на нашу думку, використати класифікацію, запропоновану М.А. Гурвичем та підтриману В.В. Комаровим, В.І. Тertiшніковим, М.Й. Штефаном і Є.Г. Пушкарем, які поділяють передумови на суб'єктивні, тобто такі, що стосуються особи позивача, та об'єктивні, що пов'язані зі змістом права чи інтересу, які потребують судового захисту, а не з особою.

Пропонуємо власну класифікацію системи передумов права на пред'явлення позову.

I. Суб'єктивні передумови.

1.1. Процесуальна правоздатність та дієздатність позивача і відповідача.

1.2. Відсутність відмови від позовної форми захисту, яка допускається процесуальним законодавством (передача спору на розгляд третейського суду).

II. Об'єктивні передумови.

2.1. Позитивні передумови

2.1.1. Підвідомчість справи суду (цивільна юрисдикція).

2.1.2. Дотримання попереднього (досудового) порядку врегулювання спору (у випадку, якщо це передбачено законодавством).

2.1.3. Рішення суду як передумова права на пред'явлення позову.

2.2. Негативні передумови.

2.2.1. Виключення категорії спорів з переліку тих, що підлягають розгляду у порядку позовного провадження.

2.2.2. Наявність рішення суду, що набрало законної сили, ухвали суду про визнання мирової угоди між сторонами або закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою позивача від позову, постановлені з тієї самої справи.

Охарактеризуємо докладніше названі передумови.

Першою суб'єктивною передумовою права на пред'явлення позову є процесуальна правоздатність позивача і відповідача.

Цивільна процесуальна правоздатність – це встановлена законом здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки.

Відповідно до ст. 28 ЦПК України здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) визнається за всіма фізичними і юридичними особами.

Згідно з цивільно-процесуальним законодавством усі фізичні особи набувають процесуальної правоздатності з моменту народження і не можуть бути її позбавлені, а відповідно – і здатності звернення до суду за судовим захистом. Цивільна процесуальна правоздатність виникає одночасно з правоздатністю у матеріальному праві, бо цивільний процес – це форма захисту матеріального права. Цивільний процес не може існувати самостійно безвідносно до матеріального права, а існує лише у тісному зв'язку з ним, та покликаний захищати це право. У зв'язку з цим, захисту за допомогою передбаченого законом способу підлягають лише ті права, можливість існування яких передбачена матеріальним правом. Відсутність закріплення у матеріальному законі певного права або способу його захисту, обраного особою, повинна тягнути відсутність права на процес щодо його захисту. Однак за змістом правоздатність у матеріальному праві не тотожна процесуальній правоздатності. Правоздатність у матеріальному праві – можливість мати відповідні матеріальні права та обов'язки (цивільні, трудові, шлюбно-сімейні), а цивільна процесуальна правоздатність – можливість мати цивільні процесуальні права та обов'язки, а саме: бути стороною, третьою особою, заявником, заінтересованою особою в цивільному процесі [108, с. 112].

Усі фізичні і юридичні особи наділяються законом однаковою процесуальною правоздатністю, на противагу цивільному праву.

Юридичні особи мають процесуальну правоздатність з моменту виникнення. Припинення юридичної особи веде до припинення її процесуальної правоздатності.

Зауважимо, що обмеження процесуальної правоздатності може бути встановлено матеріальним законом. Так, відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 121 ЦПК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений під час

вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України.

За визначенням О.О. Добровольського, С.О. Іванової, Є.Г. Пушкаря, правоздатність – це здатність особи бути стороною в процесі – мати цивільні процесуальні права і обов’язки. На думку вчених-фахівців з цивільного права, правоздатність вказує на засновану на законі здатність особи мати права та нести обов’язки на різних стадіях їх прояву [109, с. 85]. Розглядаючи цивільну процесуальну правоздатність як передумову реалізації права на звернення до суду неповнолітніх осіб, необхідно обов’язково врахувати позицію В.В. Яркова, який вважає, що наявність процесуальної правоздатності традиційно сприймається як загальна підстава участі в цивільному процесі для всіх його суб’єктів [110, с. 114]. Процесуальна правоздатність, на думку В.В. Яркова, надається для захисту матеріальних прав і визначається залежно від підстав участі в матеріальних правовідносинах [110, с. 116].

Зауважимо, що для характеристики цивільної процесуальної правоздатності принципове значення має закріплена чинним законодавством рівність прав усіх суб’єктів. Саме тому і цивільна процесуальна правоздатність закріплюється як рівна для всіх і однакова для кожного незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин (ст. 28 ЦПК). Сьогодні загальновизнаним та законодавчо закріпленим є положення про те, що правоздатність – це природна властивість кожної людини.

З поняттям цивільної процесуальної правоздатності тісно пов’язане поняття цивільної процесуальної дієздатності, яку ЦПК України визначає як здатність особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді (ч. 1 ст. 29 ЦПК України). Цивільною процесуальною дієздатністю наділені особи, які досягли повноліття. Неповнолітні особи, які не досягли вісімнадцяти років, не наділені процесуальною дієздатністю, але є правоздатними і виступають суб’єктами цивільного процесу. Процесуальні права

та обов'язки за них можуть здійснювати їх законні представники. У встановлених цивільним процесуальним законом випадках неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді.

Категорії цивільної процесуальної правоздатності і цивільної процесуальної дієздатності, маючи спільні риси, водночас є різними правовими категоріями [111, с. 7]. Якщо зміст правоздатності становлять права та обов'язки, які суб'єкт може мати, то зміст дієздатності характеризується здатністю особи набувати цих прав та обов'язків власними діями. Отже, цивільну процесуальну дієздатність треба розцінювати як можливість реалізації особами своєї правоздатності власними діями [112, с. 25]. Важливо, що на противагу процесуальній правоздатності, наявність якої для виникнення процесу потрібна як позивачеві, так і відповідачеві, недієздатність відповідача не є перешкодою для юридичної дійсності звернення до суду.

Процесуальна правоздатність громадян складається з численних можливостей вчиняти цивільні процесуальні дії і передовсім пред'являти позов на захист своїх прав та інтересів до суду. Однак для звернення до суду недостатньо процесуальної правоздатності тільки позивача. Гурвич М. А. висловив думку, що відповідач теж повинен бути наділений цивільною процесуальною правоздатністю [113, с. 58]. На думку інших авторів, цивільна процесуальна правоздатність відноситься до тих (того), хто в майбутньому за певних умов матиме в процесі становище відповідного суб'єкта, зокрема позивача, тобто передумовою пред'явлення позову може бути тільки правоздатність позивача, але не відповідача. Для підтвердження цього міркування Г.Л. Осокіна посилається на правило, за яким суд відмовляє у прийнятті позовної заяви тільки з підстав недієздатності позивача, але не відповідача, який теж може бути і недієздатним [114, с. 89].

Другою суб'єктивною передумовою права на пред'явлення позову є відсутність відмови від позовної форми захисту у цивільному процесі.

Відмова від позовної форми захисту у цивільному процесі, яка допускається законодавством (передача спору на розгляд третейського суду) як одна з передумов права на позов проявляється у праві сторін на передачу спору на розгляд третейського суду. Так, відповідно до статті 17 ЦПК України сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Об'єктивною позитивною передумовою є підвідомчість справи суду (або цивільна юрисдикція).

Згідно зі статтею 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» з урахуванням положень Конституції України роз'яснено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.

У рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води роз'яснено, що частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [115, с. 114].

Основоположні конституційні положення уточнюються в частині першій статті 15 ЦПК України, яка визначає, що суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Згідно із Законом від 3 лютого 2011 р. «Про внесення змін та доповнень у ЦПК України» статті 15 ЦПК України доповнено частиною четвертою такого змісту: «Суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про

видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу».

Відповідно до статей 1, 3 ЦПК України в цивільному процесі здійснюється захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Частина друга статті 1 ЦК України, зокрема, виключає з кола регулювання цивільним законодавством відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також податкові і бюджетні відносини.

Необхідно враховувати, що відповідно до частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Розмежування компетенції між адміністративними і господарськими судами було запропоновано Верховним Судом України в інформаційному листі від 26 грудня 2005 р. «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами», а також Вищим господарським судом України в інформаційному листі від 7 лютого 2006 р. № 01-8/301 «Про деякі питання, пов'язані із розмежуванням компетенції господарських і адміністративних судів».

Отже, вирішуючи питання щодо розгляду справи в порядку цивільного судочинства, суд повинен перевірити дотримання таких умов:

1) наявність між сторонами відносин, врегульованих Цивільним кодексом, Сімейним кодексом, Земельним кодексом, Житловим кодексом Української РСР (чинний сьогодні), Кодексом законів про працю України, іншими актами цивільного законодавства;

- 2) наявність спору про право, що виникає із зазначених відносин;
- 3) відсутність у законі норми, що прямо передбачає вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Якщо суд, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, з'ясує, що заяву подано з порушенням зазначених вище умов, він постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі (п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України). Постановлення відповідних ухвал виключає можливість повторного звернення до суду з таким самим позовом. Саме тому цивільна юрисдикція є важливою передумовою права на позов.

Правовий характер спору, що виокремлюють деякі вчені, важко визнати самостійною передумовою права на позов, бо він лише допомагає при вирішенні питання про юрисдикцію цивільних судів, його скоріше можна назвати допоміжним критерієм такої передумови як цивільна юрисдикція. Правовий характер спору дійсно сприяє розмежуванню справ між цивільною, господарською та адміністративною юрисдикціями.

Так, згідно зі статтею 15 ЦПК України юрисдикція судів (загальної компетенції) поширюється на: спори про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Згідно з частиною першою статті 12 ГПК України юрисдикція господарських судів поширюється на:

- 1) справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім: спорів про приватизацію державного житлового фонду; спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов; спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін; спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та

адміністративних судів; інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України віднесено до відання інших органів;

2) справи про банкрутство;

3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції;

4) справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів;

5) справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери;

6) справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів;

7) справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України;

8) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство.

Юрисдикція адміністративних судів відповідно до ст. 17 КАС України поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
- 4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
- 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;
- 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму;
- 7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Проте наявність спору про право, а також його характер не дозволяє повною мірою розподілити судові справи між цивільними, господарськими й адміністративними судами, саме тому ми і не виділяємо його як окрему передумову.

Дотримання попереднього (досудового) порядку врегулювання спору (у випадку якщо це передбачено законодавством) – друга об'єктивна передумова пред'явлення права на позов.

Зазначимо, що цивільним процесуальним законодавством України така передумова не передбачена, на противагу Господарському процесуальному кодексу України, який містить Розділ II «Досудове врегулювання господарських спорів». Позиція законодавця щодо імперативності дії цього розділу лишається дискусійною. Так, рішенням Конституційного Суду України у справі №1-2/2002 від 09.07.2002 року було встановлено, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке перешкоджає можливості розгляду справи в суді, порушує права на

судовий захист. Цим рішенням Конституційний Суд України визнав досудове врегулювання спорів додатковим засобом правового захисту та здійснив тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України, згідно з яким констатував розповсюдження юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі та роз'яснив, що право осіб на звернення до суду не може бути обмежено законом, іншими нормативними правовими актами. При цьому держава може стимулювати вирішення правових спорів за допомогою досудових процедур, проте їх використання є правом, а не обов'язком [116].

Про рішення суду як передумову права на пред'явлення позову до суду може йти мова, наприклад, у випадку набрання законної сили вироком суду в кримінальній справі чи постановою у справі про адміністративне правопорушення, що буде підставою для подання цивільного позову про відшкодування шкоди, спричиненої протиправним діянням.

Виключення категорії спорів з переліку тих, що підлягають розгляду у порядку цивільного позовного провадження, є об'єктивною негативною передумовою права на позов.

Так, згідно з пунктом 9 розділу XI Цивільного процесуального кодексу України «Прикінцеві та перехідні положення», заяви і скарги у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, а також у справах щодо відмови органу державної реєстрації актів цивільного стану внести виправлення в актовий запис цивільного стану, подані до набрання чинності цим Кодексом за правилами, встановленими главами 29-32, 36 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року, розглядаються в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Наявність рішення суду, що набрало законної сили, ухвали суду про визнання мирової угоди між сторонами або закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою позивача від позову, постановлені з тієї самої справи.

Ця передумова впливає з діючого у цивільному процесуальному праві правила про неприпустимість повторного пред'явлення позову і вирішення спору

між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (пункт 2 частини 2 статті 122 ЦПК України).

Тотожність у позовному судочинстві означає збіг сторін, предмета та підстав позову. Тотожність у суб'єктному складі може бути визначена виходячи з того, чи не пред'явлений позов повторно тією ж самою особою до того ж самого відповідача. Позови, що збігаються тільки за предметом і підставами, але заявлені зі зміненням суб'єктним складом, не можуть вважатися тотожними. Однак тотожність зберігається при правонаступництві, тому що правонаступник замінює правопопередника, і всі процесуальні дії, вчинені правопопередником, для нього обов'язкові (стаття 37 ЦПК України) [117, с. 204]. Тотожність предмета зберігається при зміні розміру позовних вимог, тому що при цьому залишаються незмінними предмет і підстави позову. Заміна однієї альтернативної вимоги іншою також не може виключити тотожності предмета позову.

У науці цивільного процесу тотожність поділяють на фізичну, коли у новому процесі виступають ті самі особи, що і у попередньому, і юридичну, коли один з тих, хто змагається, знаходився у процесі з третьою особою, яка не брала участі в таких юридичних відносинах, і, захищаючи свої інтереси, він тим самим захищав і інтереси третьої особи (презумптивне представництво). Як ілюстрацію юридичної тотожності звичайно наводять неможливість пред'явлення тотожного позову до солідарного відповідача, якщо така сама вимога з тих самих підстав була раніше пред'явлена до іншого солідарного відповідача.

Комаров В. В. виділяє таку передумову права на позов як відсутність у провадженні цього чи іншого суду справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Ця передумова досить схожа на іншу передумову – відсутність рішення чи ухвали суду про визнання мирової угоди між сторонами або закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою позивача від позову, постановлені з тієї самої справи, на яку розповсюджуються ті ж самі правила щодо тотожності сторін, предмету та підстав. Більшість авторів не виділяють такої передумови як відсутність у провадженні цього чи іншого

суду справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав через її непрактичність, бо право на позов мають тільки дієздатні особи, які розуміють значення своїх дій, та можуть ними керувати. А звертатися до суду з позовом, провадження за яким вже відкрито, досить не логічно. Саме тому ми не вважаємо за необхідне виділяти таку обставину як окрему передумову.

У теорії цивільного процесу до умов, необхідних для реалізації права на пред'явлення позову, відносять наявність у його суб'єкта юридичної заінтересованості в справі. При цьому одні автори визнають наявність юридичного інтересу як передумови права на пред'явлення позову [118, с. 42; 119, с. 50], інші заперечують самостійне значення такої передумови [120, с. 79; 121, с. 27], треті визнають за юридичним інтересом такі властивості тільки для суб'єктів захисту в суді своїх прав [122, с. 109].

Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 1-10/2004 від 1 грудня 2004 р., інтерес може розумітися у широкому та вузькому сенсі цього слова. Якщо мова йде про об'єкт судового захисту, то інтерес має розумітися у вузькому сенсі й бути «охоронюваним законом».

З точки зору формального моменту заінтересованість не є юридичним фактом і, отже, не має правостворювального значення. Заінтересованість не виступає як юридична передумова реалізації права на звернення до суду, а відображає потребу відповідного суб'єкта у судовому захисті, будучи матеріальною передумовою здійснення такого юридичного факту як звернення до суду. Заявникові немає необхідності доказувати суду потребу у судовому захисті, бо саме звернення до суду говорить про заінтересованість особи у судовому захисті. У зазначеному аспекті заінтересованість є не юридичною, а психологічною категорією і відображає вольовий момент – переконаність особи

у необхідності для неї судового захисту. Викликають же заінтересованість у судовому захисті обставини матеріально-правового характеру.

Вважаємо, що юридична заінтересованість не є передумовою реалізації права на позов, оскільки не може бути встановлена до моменту відкриття провадження у цивільній справі.

Як свідчить постанова Верховного Суду України від 28 грудня 2004 р. у справі № 11/19, порушення судами права будь-якої сторони на неупереджений судовий розгляд є безумовною підставою для скасування рішення такого суду. Це положення можна трактувати як покладення на суд обов'язку не допускати упередження при встановленні юридичної заінтересованості сторін по справі до розгляду справи по суті вимог.

Додатковою передумовою права на пред'явлення позову, запропонованою радянською доктриною, є постанова суду. Так, радянському процесуальному праву був відомий випадок, коли можливість звернення до суду з позовом з'являється внаслідок постанови суду, що набуває значення конститутивної умови виникнення повноваження суду на розгляд конкретного спору, і водночас – виникнення права на пред'явлення відповідного позову. Проаналізуємо наказ Президії Верховної Ради СРСР від 8.07.1944 р. у частині, що встановлювала новий порядок розгляду справ про розірвання шлюбу (розділ V). Згідно з наказом, спір про розірвання шлюбу першочергово розглядався у народному суді, обов'язком якого було встановлення мотивів розірвання шлюбу та вжиття заходів до примирення подружжя. І тільки при недосягненні примирення позивач набуває право на позов про розірвання шлюбу (ст. 25, абзац II Наказу).

У цій ситуації, на нашу думку, норми чинного у той час закону є суперечливими. Так, кожен має право звернутися до суду (у сенсі єдиної системи) з позовом про розірвання шлюбу, оскільки ця правомочність встановлена законодавством. Проте право на пред'явлення позову, як це сформульовано у ст. 25 II Наказу 8.VII 1944 г., виникає тільки на підставі ухвали народного суду про недосягнення між подружжям примирення. Тобто

при відсутності ухвали суду у прийнятті позову до провадження повинно бути відмовлено, а порушене за таких умов провадження підлягає припиненню.

На нашу думку, цей інститут схожий з інститутом досудового врегулювання спору та не може вважатися окремою передумовою.

Як уже зазначалося, право на позов – суб'єктивне право, будь-яка особа може звернутися до суду за захистом (стаття 55 Конституції України), що свідчить про наділення її правоздатністю. Для того, щоб ця правоздатність переросла в суб'єктивне право (стаття 3 ЦПК України), суб'єкт повинен мати юридичну заінтересованість у справі, яка завжди пов'язується з реалізацією матеріально-правового інтересу. Окрім того, порівняльний аналіз статей 4 і 5 ЦПК України 1963 року і статті 3 чинного ЦПК України, що визначають коло осіб, які мають право звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів, дозволяє зробити висновок, що заінтересованими особами є ті особи, які мають право на порушення справи в суді. Тому для реалізації права на пред'явлення позову не потрібно виявляти окремо наявність у особи юридичного інтересу.

Виходячи з положень, закріплених у цивільному та цивільному процесуальному законодавстві, враховуючи позиції деяких науковців, проаналізовано передумови, які регламентовані законом та які законом прямо не передбачені. Вважаємо, що недостатня нормативна регламентація передумов реалізації права на позов породжує обмеження можливості реалізувати право на судовий захист у межах позовного провадження.

2.3. Умови здійснення права на пред'явлення позову за цивільним процесуальним законодавством України.

Щоб порушити судовий процес у цивільній справі, недостатньо мати тільки право на пред'явлення позову. Це право необхідно реалізувати у належний спосіб. Так, для того, щоб право на судовий захист могло стати підставою судової діяльності, необхідно, щоб це право було здійснено з дотриманням переліку процесуальних умов.

Такими умовами, згідно з цивільним процесуальним законодавством, є:

- 1) дотримання правил підсудності справи;
- 2) дотримання належної форми пред'явлення позову.

Розглянемо ці умови, що утворюють порядок здійснення права на пред'явлення позову, докладніше.

Підсудність спору суду є істотною умовою здійснення права на пред'явлення позову. Безперечно, підсудність не є передумовою самого права звернення до суду, оскільки питання про належну підсудність, як правило, виникає лише за наявності цього права. Але від дотримання вимог підсудності може залежати дійсність пред'явлення позову. Варто відзначити, що 1924 року Верховний Суду СРСР наголосив, що ця залежність не є беззастережною [123, с. 47].

Акцентуючи на понятті підсудності справи, вважаємо, що розмежування понять «підвідомчість справи», «підсудність» також мають важливе значення, у зв'язку з чим приділимо їм певну увагу.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці сформував так зване «право на суд», яке включає такий елемент, як «належний суд», тобто суд, який встановлений законом [126]. Зазначені категорії можна трактувати з точки зору дотримання встановлених у законі правил підсудності.

Через відсутність сучасних вітчизняних фундаментальних робіт, присвячених питанням підсудності та підвідомчості, основною роботою з цієї проблематики є дослідження, проведене О.А.Осиповим у 70-ті роки минулого століття. У дореволюційній літературі не було сталої термінології: компетенція судів іменувалась «відомством», а приналежність справи до компетенції того чи іншого суду – підсудністю [127, с. 15].

Підсудність у сьогоdnішньому трактуванні чинного процесуального законодавства являє собою різновид підвідомчості стосовно судів однієї судової системи. І якщо підвідомчість є властивістю юридичної справи, що дозволяє визначити ту чи іншу систему судів, суд якої буде визнаватися компетентним щодо конкретної справи, то підсудність, на нашу думку, можна розглядати як

властивість юридичної справи, що дозволяє визначити конкретний суд. Так, підсудність можна вважати «продовженням» підвідомчості в частині розподілу справ, підвідомчих судам, серед конкретних судових органів судової системи.

Реалізація права на позов згідно з умовами, що встановлені процесуальним законодавством, пов'язана з принципом доступності до судового захисту прав у процесуальному сенсі. Під доступністю правосуддя, на нашу думку, слід розуміти не тільки нормативно закріплену, а й реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав.

Найважливішим елементом цього принципу є можливість будь-якої особи на підставі ст. 55 Конституції України звернутися за судовим захистом до відповідного компетентного суду України. Це право виражено та конкретизується у правилі загального дозволення: за необхідності кожний громадянин вправі звернутися за судовим захистом. Цей абсолютизований принцип корегується встановленими у процесуальному законі правилами підсудності.

У цивілістичній доктрині ми знайшли підтвердження того, що встановлення функціонального критерію юрисдикції або, як його ще прийнято називати в літературі, родової підсудності та територіального критерію, тобто територіальної підсудності є елементом «раціональної» юрисдикції [127, с. 18].

На нашу думку, зміст цього поняття полягає у тому, що хоча держава бере на себе зобов'язання забезпечити кожній особі можливість реалізувати своє право на позов, це не означає, що держава не може на рівні галузевого (процесуального) законодавства передбачати певні умови для ініціатора процесу. Отже, раціональна юрисдикція передбачає баланс між абсолютним правом та умовами його реалізації.

У теорії міжнародного цивільного процесу категорія «підсудність» застосовується для визначення розподілу компетенції між судами, що входять до системи розгляду цивільних справ, а також компетенції судів щодо вирішення справ з іноземним елементом, тобто міжнародної підсудності. У такому розумінні підсудність визначається через зміст підсудності та підвідомчості,

встановлених у національному законодавстві України. У міжнародних договорах ця юридична категорія замінена категорією «компетенція» [91, с. 68].

В.В. Комаров ототожнює поняття підсудність та територіальна юрисдикція та визначає, що підсудність – це повноваження місцевого суду [90, с. 46].

На думку інших вітчизняних процесуалістів, підсудність є категорією, що визначає коло справ, розгляд яких закон відносить до відання судів певної ланки чи конкретного суду [98, с. 32].

Неоднозначний підхід у науці і до змісту визначення поняття «підсудність». Деякі науковці, наприклад М.Й. Штефан, визначають її через розмежування компетенції між судами, С.І. Чорнооченко – через сукупність судових справ, О.В. Белоусов – через належність справи суду, М.О. Митіна – через компетенцію або повноваження суду, а С.С. Бичкова визначає підсудність як властивість самої судової справи [126, с. 114].

На нашу думку, підсудність варто розглядати у широкому значенні (як категорію, що визначає коло справ, які належать до юрисдикції певного суду судової системи України) та у вузькому значенні (як категорію, що визначає властивість справи, що полягає в належності цієї справи до відання конкретного суду).

Варто зауважити, що значна частина українських науковців розглядає поняття підсудності виключно з точки зору віднесення справи до відання суду першої інстанції. Це, зокрема, підтверджено п. 2 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01 березня 2013 року № 3, згідно з яким підсудність визначає коло цивільних справ, розгляд яких належить до повноважень суду першої інстанції.

У чинному ЦПК України питання підсудності визначається виключно в контексті пред'явлення позову, а, отже, реалізації права на позов.

Так, стаття 115 ЦПК України встановлює наслідки порушення правил підсудності у вигляді повернення позову позивачеві для подання до належного суду. Отже, позивач – як ініціатор процесу – повинен володіти знаннями

цивільного процесуального права та, у будь-якому разі, має можливість виправити ситуацію при допущеній ним помилці.

Якщо ж при порушенні правил підсудності справу було помилково прийнято судом до провадження, то виявлення цієї обставини саме собою ще не руйнує процесу, тобто судове рішення не підлягає скасуванню тільки на тій підставі, що воно винесене з порушенням підсудності, якщо при касаційному перегляді не буде встановлено, що «розгляд справи в належному суді суттєво вплинув би на правильність рішення». У разі скасування рішення касаційний суд передає справу на новий розгляд до належного суду [123, с. 48].

У чинному законодавстві України викладену вище концепцію не втілено. Згідно зі статтею 116 ЦПК України однією з ухвал суду першої інстанції, яка може бути оскаржена окремо від рішення суду в апеляційному порядку, є ухвала про відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності. Крім того, відповідно до пункту 2 частини 1 статті 355 ЦПК України у редакції Закону № 192-VIII від 12.02.2015 року заява про перегляд судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України може бути подана, зокрема, на підставі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

Стаття 116 ЦПК України в чинній редакції зобов'язує суд передати справу іншому суду у випадку виявлення після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду, що заяву було прийнято з порушенням правил підсудності. Крім того, у статті 360-4 ЦПК України передбачено, що заява про перегляд задовольняється Верховним Судом України у разі порушення судом (судами) норми процесуального права, що перешкоджає подальшому провадженню у справі або полягає у порушенні правил підсудності справ, або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

Отже, національне законодавство України надає пріоритетного значення дотриманню правил підсудності з метою недопущення зловживання правом на позов.

Однак залишається питання – як бути суду, який вже розпочав розгляд справи по суті вимог і тільки на стадії судового розгляду встановив порушення правил підсудності. Процесуальний закон не визначає дій суду у такому випадку, проте надає сторонам право на перегляд судового рішення з вказаної підстави та можливість його скасування Верховним Судом України.

Дотримання належної форми пред'явлення позову. Стаття 119 ЦПК України встановлює як загальне правило обов'язкову письмову форму позовної заяви. За своїм змістом позовна заява також повинна відповідати встановленим законом обов'язковим вимогам і містити обов'язкові реквізити.

Письмова форма позовної заяви є умовою її дійсності. У змісті позовної заяви можна розрізняти дві частини. Одну частину утворюють дані, що інформують суд і відповідача про наявність у позивача права на пред'явлення позову і про дотримання умов здійснення цього права. Інша частина формується із зазначених позивачем даних, що охоплені обов'язковим змістом позовної заяви та входять до переліку її обов'язкових реквізитів.

Так, до першої частини, яка свідчить про наявність у ініціатора процесу права на пред'явлення позову, можна віднести: ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі (пункт 2 частини 2 статті 119 ЦПК України); зміст позовних вимог, ціну позову (пункти 3, 4 частини 2 статті 119 ЦПК України).

На підставі цих даних може бути зроблений висновок про підсудність справи обраному суду, а також (з урахуванням інформації про суб'єктів спору) про наявність або відсутність тотожного позову, за яким вже прийнято рішення або який знаходиться на розгляді в суді.

До другої (за її юридичним значенням) частини позовної заяви слід віднести необхідні дані, сутність яких визначається особливим характером справи (виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування). До умов звернення до суду слід віднести також сплату судового збору, з яким пов'язано пред'явлення позову.

У дисертації ми не окреслюємо таке поняття, як доступність правосуддя, оскільки вважаємо, що у контексті цього дослідження зазначені питання передумовами та умовами реалізації права на позов виступати не будуть.

При цьому варто навести положення, що міститься у рішенні Європейського суду з прав людини від 30 липня 2009 р. (Даттель (№ 2) проти Люксембургу (*Dattel (№ 2) v. Luxembourg*), пп. 36–47). Так, у рішенні зазначено, що національні процесуальні норми можуть далі вимагати, щоб позов або апеляція, включаючи всі фактичні і правові аргументи, були складені заявником по певній формі. Однак ця вимога не повинна спричинити собою зайвий формалізм, і від національних судів потрібно проведення судового слідства для того, щоб прийти до висновку *proprio motu* по суті аргументів заявника, навіть якщо вони не були сформульовані в абсолютно ясній чи лаконічній формі [124].

Вважаємо, що це положення повинно бути сприйнято нашим законодавцем.

Необхідно наголосити ще на одній умові реалізації права на позов, яка є менш поширеною, ніж дві попередні, але має право на існування і становить не менший інтерес, хоча самостійно доктриною не виділяється. Докладно ця умова була проаналізована у межах статті «Міжнародна підсудність як передумова реалізації права на позов за законодавством України», що включена до переліку апробацій.

Так, міжнародна підсудність цивільної справи є необхідною і безумовною умовою виникнення судового процесу. Саме ця умова характеризується виникненням у національного суду властивості мати процесуальні права та обов'язки стосовно конкретного спору [125, с. 9]. Невиконання цієї умови порушує конституційні та процесуальні норми про законний суд та, відповідно

само право на судовий захист.

Як уявляється, механізм вирішення цієї проблеми повинен бути побудований на підставі норм міжнародної підсудності, однозначне тлумачення і вірне застосування яких дозволить визначити, суд якої держави є компетентним при вирішенні конкретної справи з іноземним елементом. Одночасно на норми міжнародної підсудності покладено завдання – якнайкраще забезпечити потребу особи у судовому захисті і при цьому не порушити її міжнародні інтереси [126].

Необхідність посилення уваги до зазначеної умови реалізації права на позов з боку цивілістів не випадкова, оскільки найбільша кількість судових помилок, викликаних невірним застосуванням процесуального закону, пов'язана саме з порушенням правил міжнародної підсудності. Труднощі у правозастосуванні пояснюються тим, що велика кількість норм, якими врегульовані питання підсудності справ з іноземним елементом національним судовим органам, міститься у різних джерелах, що часто не узгоджені. Так, у деяких випадках національні суди помилково відмовляють у прийнятті позовної заяви, вважаючи, що справа суду не підсудна. А у деяких випадках, навпаки, суди України приймають до провадження позови, що не належать до їх компетенції.

Вирішуючи питання про можливість прийняття позовної заяви до провадження, суд найперше встановлює підвідомчість та підсудність спору. Так, суд визначає, чи підлягає право заявника на судовий захист реалізації саме у порядку цивільного судочинства національним судом. Розгляд справи судом, який не має для цього необхідних повноважень, не дозволяє говорити про законність проведення процесу та нівелює саму ідею законної організації національної судової влади.

Правила міжнародної підсудності у національному законодавстві містяться і у процесуальному і у матеріальному законі. При чому більш конкретизовані ці правила у матеріальному законі – Законі України «Про міжнародне приватне право». Так, закон встановлює два рівні: коли суд має право розглядати справу з іноземним елементом (загальні правила підсудності) та коли він зобов'язаний прийняти до провадження та розглядати таку справу (виключна підсудність).

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює достатньо широкий перелік підстав для визначення підсудності національного суду. Цивільне процесуальне законодавство України не містить і не розкриває поняття міжнародної підсудності. Це, безумовно, ускладнює процес правозастосування. Встановлені у процесуальному законі окремі правила визначення загальної підсудності, а також правові наслідки порушення цих правил застосовуються судами і у справах з іноземним елементом.

Відповідно до статті 414 ЦПК України, підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Стаття 111 ЦПК України встановлює, що підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, за клопотанням позивача визначається ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України. Схожі норми містить і розділ IV цього Кодексу «Окреме провадження». Так, за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України визначається підсудність справ про надання неповнолітній особі – громадянину України, який проживає за її межами, повної цивільної дієздатності, а також про встановлення факту, що має юридичне значення, за заявою громадянина України, який проживає за її межами (частина 2 статті 242, частина 2 статті 257 ЦПК України).

Зазначені положення процесуального закону розширюють межі юрисдикції національного суду щодо певних категорій справ і ставлять вирішення питання про визначення підсудності у залежність від вищого судового органу держави.

Не містить процесуальне законодавство і визначення спеціальних процесуальних наслідків у разі порушення правил міжнародної підсудності.

У статтях 115, 116 ЦПК України вказується на наслідки подання позовної заяви з порушенням загальних правил підсудності залежно від моменту

встановлення такого порушення. Відповідно до статті 115 ЦПК України, якщо суддя, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, встановить, що справа не підсудна цьому суду, заява повертається позивачеві для подання до належного суду, про що постановляється ухвала. У пункті 4 частини 3 статті 121 ЦПК зазначено, що заява повертається, зокрема, у випадку, коли справа не підсудна цьому суду.

Стаття 116 ЦПК України іншим правовим наслідком порушення правил підсудності визначає передачу справи з одного суду до іншого. Зі змісту цієї статті випливає, що застосування цього процесуального способу можливе після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду.

Слід констатувати, що жодна з наведених норм не стосується правил міжнародної підсудності, але за відсутністю спеціальних норм застосовується до неї. Не регламентовані і правові наслідки відмови Верховного Суду України у передачі справи на розгляд національному суду в порядку ст. 111 ЦПК України.

У чинному процесуальному законодавстві України не закріплені окремі положення про правові наслідки порушення правил міжнародної підсудності, які, на нашу думку, повинні виключати повторне звернення з тотожним позовом до національного суду України. Положення чинного сьогодні законодавства дозволяють тільки повернути позовну заяву позивачеві, що не перешкоджає повторному зверненню із такою заявою, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви (частина 5 статті 121 ЦПК України).

На думку М.А. Гурвича, з якою не можна не погодитись, відсутність у заінтересованої особи права на звернення до суду у зв'язку з недотриманням правил міжнародної підсудності є положенням, що не має зворотної дії, і його наслідки подолати неможливо [127, с. 5].

Міжнародна підсудність – це умова реалізації права на позов, яка не залежить від суб'єктивної волі сторін, крім випадку, коли вони у договірному порядку узгодили відповідні правила на власний розсуд. Так, аналізуючи можливість зміни міжнародної підсудності, Н.І. Маришева зазначає, що у власній угоді сторони можуть домовитись про підсудність спорів, як вже існуючих, так і

тих, що вірогідно можуть виникнути в майбутньому. У випадку знехтування позивачем існуючої домовленості, відповідачеві необхідно гарантувати право на пред'явлення заперечень про непідсудність [127, с. 24].

У зв'язку з цим необхідно наголосити на необхідності врегулювання питання щодо перегляду такої ухвали суду про відмову у відкритті провадження в справі на підставі порушень правил міжнародної підсудності, наприклад, коли суд іноземної держави також відмовив позивачеві у судовому розгляді. Для досягнення цієї мети цивільне процесуальне законодавство України може запропонувати інститут перегляду рішень за нововиявленими обставинами.

Вважаємо, що у чинному цивільному процесуальному законодавстві повинно бути визначено поняття міжнародної підсудності. При цьому встановлення в законі правил підсудності розгляду спорів з іноземним елементом та закріплення нормами права негативних процесуальних наслідків у випадку їх недотримання не повинно вважатися порушенням конституційного права на судовий захист. Законодавче врегулювання такої ситуації повинно забезпечити більш прозору реалізацію права на позовний захист та внести ясність у процес правозастосування [128].

Отже, за результатами проведеного дослідження виділені умови здійснення права на позов і констатовано, що саме від них залежить факт порушення позовного провадження у цивільній справі.

2.4. Процесуальні механізми у законодавстві України, що сприяють реалізації права на позов та можуть спричинити його обмеження

Зміни у цивільному процесуальному законодавстві України за останні десять років підтверджують, що законодавець передовсім слідував тенденції розширення права громадян на звернення до суду в формі позову. Такий напрям, обраний вітчизняним законодавцем, можна назвати і загальноєвропейським. Він не тільки дозволяє створити передумови для проведення подальшого реформування всього цивільного процесуального законодавства у сфері

реалізації права на позов, а й підвищує вимоги до суб'єктів, які бажають реалізувати своє безспірне конституційне право на судовий захист і подати позовну заяву до суду.

Як неодноразово підтверджено практикою правозастосування, оголосити про наявність конкретного права не важко. Найважливішим є забезпечити його здійснення. У цьому аспекті необхідно говорити про виважене співвідношення двох моментів: не допустити зловживанням правом на позов та виключити можливість обмеження цього права, забезпечити належну його реалізацію. Судова практика демонструє: нерідко звернення до суду мають характер зловживання, у цьому сенсі встановлення підстав недопущення таких зловживань у процесуальному законодавстві дозволить попередити необґрунтовані матеріальні та часові витрати судових органів.

Показниками реалізації права на позов можна вважати:

- відсутність необґрунтованих перешкод для звернення до суду з позовом;
- обізнаність людей про систему судів, порядок звернення;
- наявність оптимальної системи судових витрат та регламентованого механізму звільнення від судових витрат.

Охарактеризуємо механізми у цивільному процесуальному законодавстві України, що сприяють реалізації права на позов та призводять до його обмеження.

Перший момент, що характеризує можливість реалізації права на позов, полягає у фізичному доступі до будівель судових органів, у можливості пред'явити позов. Як зазначав Є.В. Васьковський, одна з вимог, яка має бути пред'явлена до цивільного процесу, полягає в зручності його для осіб, які позиваються, і суду [143, с. 159]. Рязановський В. О. навіть виділяв принцип доступності суду для населення, до якого, зокрема, включав достатню кількість суддів, тобто наближеність суду до населення [93, с. 38].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему, а

Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Систему судів загальної юрисдикції складають місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди і Верховний Суд України. Місцевими загальними судами є районні, міжрайонні, районні у містах, міські та міськрайонні суди. Місцевий суд є судом першої інстанції. Місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом.

Для більш детального поділу місцевих загальних судів звернемося до глави 2 Цивільного процесуального кодексу України «Цивільна юрисдикція», ч. 1 ст. 15 якої визначає, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Виходячи з цього, можемо упевнено говорити про існування в Україні окремих судів цивільної юрисдикції. Такої позиції дотримувались багато науковців, зокрема, В.В. Комаров, Є.О. Харитонов, С.Я. Фурса [93, с. 28].

Що стосується територіальної наближеності судів цивільної юрисдикції, то варто констатувати існування належної структури судів відповідно до чинного закону. Проте розвиток суспільних відносин, ускладнення їх правового регулювання та недосконалість матеріальних норм призводять до перевантаження судової системи. Тому судді нерідко самі створюють штучні перешкоди для доступу до правосуддя, зокрема, шляхом пошуку формальних підстав для відмови у прийнятті позовних заяв. При цьому відмова суду у прийнятті позовів, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Згідно з ч. 1 ст. 118 ЦПК України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється. Фактично зі змісту

цієї статті можна зробити висновок, що форма подання позовної заяви до суду не регламентована. Законодавча невизначеність способів пред'явлення позовної заяви до судового органу породжує процесуальну невизначеність, що можна розцінювати як стримуючий фактор у процесі реалізації права на позов.

Ще одним з елементів, що може сприяти обмеженню реалізації права на позов за цивільним процесуальним законодавством України, є дискреційні повноваження суду. Так, цивільне процесуальне законодавство не завжди надає суду можливість застосовувати норми імперативного характеру. Це необхідно у випадку, коли абсолютно визначена норма, не враховуючи конкретні обставини, може якось порушити права суб'єктів процесуальних відносин. Так, законодавець передає на розсуд суду вирішення окремих правових питань, оскільки для цього потрібен спеціальний підхід у кожному конкретному випадку.

Водночас дискреційні повноваження відкривають шлях до надмірного суб'єктивізму, особливо, коли норма процесуального закону оперує загальними оціночними поняттями та не містить більш-менш зрозумілого керівництва до дії.

При реалізації права на позов таким дискреційним повноваженням суду є можливість відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати. Судові витрати часто бувають перешкодою для звернення з позовом до суду найбільш вразливих верств населення.

Так, відповідно до ст. 82 ЦПК України суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору, зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх оплати. Перелічені у статті повноваження суду залежать від оціночного поняття «майновий стан» сторони. Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суд, усвідомлюючи наявність останнього в нормі, встановлює конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи охоплюються вони тим родовим поняттям, що позначене оціночною категорією.

Загалом здійснення дискреційних повноважень є законним за умови дотримання суддею норм процесуального права. Важливим елементом якісної

дискреції суду на рівні процесуального закону є встановлення чітких критеріїв для вчинення судом конкретної процесуальної дії та встановлення гарантій здійснення контролю за застосуванням розсуду (наприклад, оскарження прийнятого акта).

На наш погляд, норму, що міститься у ст. 82 ЦПК України, все ж необхідно конкретизувати в частині закріплення положення про неспроможність позивача здійснити оплату державного мита на час пред'явлення позову. Необхідним також є покладення на суд обов'язку мотивувати відповідну ухвалу і передбачити можливість її оскарження.

Важливим у аспекті забезпечення реалізації права на позов є належне регулювання повноважень суду на стадії, коли вирішується питання про прийняття позовної заяви до розгляду.

Відкриття провадження у справі є початковим етапом цивільної процесуальної діяльності, суть якого можна простежити вже у римському праві. Саме на цій стадії претор наділяв суддю компетенцією з цієї справи та зобов'язував суддю прийняти рішення з урахуванням зазначених у запропонованій формулі принципів і умов [8, с. 115] Основний зміст цієї стадії і сьогодні складають дії судді щодо перевірки до початку процесу заяви позивача на предмет дотримання ним установлених законом умов. Крім того, ця стадія є ключовою в аспекті реалізації права на позов.

З часів появи теорії юридичного процесу О. Бюлова ці умови отримали назву передумов права на звернення до суду. О. Бюлов до них відносив:

- 1) підсудність, процесуальну здатність сторони і легітимацію повіреного (представника);
- 2) наявність предмета судового розгляду (спору);
- 3) дотримання правил оформлення позовного прохання і забезпечення судових витрат [29, с. 85].

Для оцінки можливості реалізації права на позов важливо визначити момент виникнення повноважень суду на стадії відкриття провадження у справі.

Так, у процесуальній доктрині момент виникнення повноважень у судді першої інстанції пов'язується з різними юридичними фактами:

- 1) пред'явленням (направленням) особою позовної заяви до суду;
- 2) отриманням позовної заяви канцелярією суду;
- 3) реєстрацією позовної заяви в автоматизованій системі документообігу суду (АСДС);
- 4) прийняттям матеріалів справи суддею [98, с. 16]

Перший пункт, на нашу думку, не може бути підставою для виникнення у суду відповідних повноважень, оскільки першочерговим є факт не направлення (оскільки, наприклад, заява, направлена через поштове відділення, може й не поступити до суду), а отримання судовим органом позовних матеріалів.

В окремих дослідженнях ми знайшли твердження про те, що у разі надходження позовної заяви до суду у будь-який спосіб, обов'язок її зареєструвати в АСДС виникає у канцелярії суду. Проте, на нашу думку, суд необхідно розглядати як єдиний орган, тому вважаємо, що момент виникнення повноважень у судді першої інстанції пов'язується з моментом надходження позовної заяви до суду.

Таку думку підтверджує п. 1. Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», за яким перебіг строків судового розгляду у цивільних справах починається з часу надходження позовної заяви до суду.

Саме з цього моменту суд повинен вирішити питання про подальшу долю позовної заяви та вчинити відповідну процесуальну дію.

Необхідною у зв'язку з цим є виважена доктринальна та законодавча позиція щодо формату існування процесуальних інститутів відмови у відкритті провадження у справі, залишення позовної заяви без руху, повернення заяви.

Значимість зазначених інститутів переоцінити важко, оскільки від застосування приписів статей 121, 122 ЦПК України залежить реальний захист

порушеного права та законного інтересу.

Передбачені частиною 2 стаття 122 ЦПК України підстави відмови у відкритті провадження у справі, а саме: заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; у провадженні цього чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому ж третейському суді виявився неможливим; після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, дозволяють співвіднести їх з передумовами виникнення права на позов.

Згідно із статтею 122 ЦПК України відмова у відкритті провадження у справі з перелічених підстав перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Необхідно констатувати, що наслідком відсутності передумов права на пред'явлення позову до суду є відмова у відкритті провадження у справі і заборона повторного звернення з аналогічним позовом.

Як міра процесуального захисту підстави повернення позовної заяви можуть розглядатися як умови, які необхідно виконати для реалізації права на судовий захист. Такі підстави не дозволяють здійснити право на захист суб'єктами, які не виконують встановлені законом правила, внаслідок чого можуть бути порушені права інших осіб.

Частина 3 статті 121 ЦПК України встановлює вичерпний перелік умов, при наявності яких суд повертає позовну заяву позивачеві, відмовляючи у реалізації права на позовну форму захисту. Серед таких умов:

- 1) позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;
- 2) заяву подано недієздатною особою;
- 3) заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
- 4) справа не підсудна цьому суду;
- 5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України;
- 6) подана заява без дотримання порядку, визначеного частиною третьою статті 118 ЦПК України, згідно з якою позовна заява щодо вимог, визначених у частині першій статті 96 цього Кодексу, може бути подана тільки в разі відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом.

Зазначені підстави кореспондуються з передумовами та умовами, визначеними у попередніх підрозділах.

Слід зазначити, що згідно з частиною 5 статті 121 ЦПК України, повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

Отже, суд, використовуючи норми статті 121 ЦПК України, «небезапеляційно» відмовляє позивачеві у реалізації права на позов, а тільки на підставі наявності вичерпного переліку підстав і виключно у момент їх існування.

При дослідженні цього питання вважаємо за доцільне використати компаративістичний метод, проаналізувавши чинні процесуальні закони двох держав. Хоча метою нашого дослідження є характеристика регулювання реалізації права на позов за законодавством держав континентальної Європи, цей

аспект буде висвітлюватися у порівнянні з чинним сьогодні цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації. Обрання саме цієї держави для компаративістичного дослідження пояснюємо однаковими витоками цивілістичного процесу нашої держави та РФ, при цьому акцентуємо увагу поступі вітчизняного законодавця до європейської інтеграції при прийнятті чинного ЦПК України.

Так, на противагу чинному ЦПК України, ЦПК Російської Федерації встановлює дещо інший перелік підстав для повернення позовної заяви. При цьому наслідки здійснення цієї процесуальної дії судом однакові за обома законами. Так, згідно зі ст. 135 ЦПК РФ суддя повертає позовну заяву у випадку, якщо:

1) позивачем не дотримано встановлений федеральним законом для цієї категорії спорів чи передбачений договором сторін досудовий порядок врегулювання спору чи позивач не надав документи, що підтверджують дотримання досудового порядку врегулювання спору з відповідачем, якщо це передбачено федеральним законом для цієї категорії спорів чи договором;

2) справа непідсудна цьому суду;

3) позовна заява подана недієздатною особою;

4) позовна заява не підписана чи позовна заява підписана та подана особою, яка не має повноважень на її підписання і подання до суду;

5) в провадженні цього або іншого суду або третейського суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;

6) до постановлення ухвали суду про прийняття позовної заяви до провадження суду від позивача надійшла заява про повернення позовної заяви [129].

Порівняємо законодавчі положення зазначених кодексів у цій частині. Тотожними підставами для повернення позову позивачеві обидва закони визнають: подання позивачем до відкриття провадження у справі заяви про повернення йому позову; подання заяви недієздатною особою і у разі не

підсудності справи суду, підписання і подання позову неповноважним представником [130].

З приводу відсутності такої підстави, як неподання доказів дотримання досудового порядку врегулювання спору в українському процесуальному законі висловився Конституційний Суд України у справі № 1-2/2002 від 09.07.2002 р., позиція якого була проаналізована вище.

Ще одна підстава передбачена п. 5 ч. 1 ст. 135 ЦПК РФ: у провадженні цього або іншого суду або третейського суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих. Правовим наслідком наявності аналогічної підстави згідно з українським процесуальним законодавством є відмова у відкритті провадження у справі (п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК України), що, на наш погляд, є більш логічним, оскільки ця підстава виключає можливість повторного звернення з аналогічним позовом, що унеможлиблює зловживання правом на позов [130].

Згідно з цивільним процесуальним законом однією із найважливіших спеціальних передумов права на пред'явлення позову до суду про розірвання шлюбу визнається відсутність вагітності дружини або досягнення дитиною одного року (пункт 5 частини 3 статті 121 ЦПК України). Ця норма закону покладає на суд обов'язок повернути позовну заяву. Винятки з цього правила передбачені статтею 110 Сімейного кодексу України, згідно з якою подружжя має право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом строку вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, якщо: батьківство дитини визнано іншою особою; один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини; відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини за рішенням суду.

Повернення позовної заяви з підстави недотримання порядку, визначеного частиною третьою статті 118 ЦПК України: подання позовної заяви щодо вимог, які розглядаються у межах наказного провадження (частина 1 статті 96 ЦПК України), за відсутності відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу

або скасування його судом, якою стаття доповнена Законом № 2453-VI від 07.07.2010 р., є об'єктивно необхідною для розмежування позовного та наказного провадження і недопущення підміни одного провадження іншим.

Слід наголосити на важливості процесуального механізму залишення позовної заяви без руху в аспекті забезпечення реалізації права на позов.

Згідно з частиною 1 статті 121 ЦПК України позовна заява, подана без додержання встановлених законом вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу, або не оплачена судовим збором, залишається ухвалою судді без руху, про що суддя повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали.

Крім того, частиною 2 статті 121 ЦПК України встановлено, що у разі, коли позивач виконає вимоги, визначені статтями 119 і 120 цього Кодексу, виконає вимоги суду з усунення недоліків, сплатить суму судового збору, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається не поданою і повертається позивачеві.

У ч. 1 ст. 121 ЦПК України встановлено максимальний строк для усунення недоліків – 5 днів, який обчислюється з дня отримання позивачем ухвали. Не враховує зазначена норма тієї обставини, що для того, щоб довести до відома суду факт усунення недоліків позовних матеріалів та надати відповідне підтвердження, позивачеві потрібний час. Тому формулювання, що міститься у ч. 1 ст. 121 ЦПК України, є не зовсім вдалим, оскільки не дає змоги однозначного її застосування. На нашу думку, ч. 1 ст. 121 ЦПК України варто викласти у такій редакції: «Суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу, або не сплачено судовий збір, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху. В ухвалі суд визначає строк, який не може перевищувати п'яти днів, та у який позивач повинен усунути допущені недоліки. Перебіг такого строку починається з дня отримання позивачем ухвали про залишення заяви без руху та закінчується у день вчинення позивачем дій, спрямованих на направлення доказів виконання ухвали суду».

Проаналізувавши порядок залишення позовної заяви без руху та повернення позовної заяви у чинному законодавстві України, доходимо висновку, що ці процесуальні інститути встановлюють об'єктивні спеціальні умови для реалізації права на позов, а точніше – наслідки невиконання встановлених законом умов. При цьому вказані інститути (які одночасно є наслідками недотримання позивачем приписів закону щодо оформлення позовної заяви) не обмежують права на судовий захист і його реалізацію, а тільки надають позивачеві можливість скорегувати виключно процесуальні підстави звернення з позовом до суду. Таке положення дозволяє запобігти процесуальним зловживанням сторін у порушеному процесі, надаючи суду можливість не допустити таких зловживань ще до вирішення питання про відкриття провадження у справі [130].

Отже, стосовно умов здійснення права на судовий захист процесуальний закон надає можливість їх виконати.

Варто звернути увагу на те, що здійснення права на пред'явлення позову не вичерпується актом первісного подання позову. Воно має триваючий характер і проявляється упродовж усього процесу (наприклад, у формі прямої заяви про підтримку позову).

Діяльність суду з розгляду процесуальних передумов реалізації права на позов є складовою механізму здійснення правосуддя. Суд може прийняти рішення (ухвалу) та констатувати відсутність права на пред'явлення позову як до розгляду матеріально-правового спору по суті вимог, так і в процесі розгляду. Дії судді при розгляді передумов на пред'явлення позову зберігають своє значення і при визнанні відсутності цього права. Можна сказати, що саме у цьому випадку процес розгляду передумов реалізації права на позов набуває самостійного значення.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що чинний Цивільний процесуальний кодекс України містить положення, які сприяють праву на позов, і – в окремих випадках – обмежують його. Головним завданням у зв'язку з цим є

дотримання балансу інтересів особи позивача та суду шляхом виваженої законодавчої політики.

Висновки до розділу 2

Значення передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення полягає у створенні можливості розгляду позову по суті вимог. Право доступу до правосуддя у зв'язку з цим може бути обмежено: держава має право встановлювати обмеження для потенційних учасників судових проваджень. Понад те, це не тільки можливо, а й необхідно у зв'язку з важливістю дотримання єдиної процесуальної форми, а також для недопущення зловживань у цій сфері. Проте такі обмеження повинні мати лише законну мету, бути не надмірно широкими та такими, щоб можна було зберегти саму сутність права на позов як суб'єктивного права.

Таке значення передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення зумовлює необхідність їх належної законодавчої регламентації. Загальним визначенням може слугувати поняття процесуальних передумов реалізації права на позов. Поділ таких процесуальних передумов на передумови права на пред'явлення позову та умови його здійснення на законодавчому рівні сприятиме чіткому визначенню дій суду та відповідних процесуальних наслідків. Це важливо, оскільки останні можуть бути усунуті, а перші – нездоланні.

Невизначеність процесуальних передумов у вітчизняному законодавстві призводить до того, що процесуальні правовідносини вважаються такими, що виникли у будь-якому разі з моменту пред'явлення позову до суду. Не враховує чинне законодавство й випадків, коли суд може встановити відсутність необхідних підстав надання позовного захисту після порушення провадження у справі.

Усе вищевикладене уможливорює низку висновків.

1.Обов'язок здійснення правосуддя щодо спірного цивільного правовідношення виникає внаслідок здійснення права на позов, яке передбачає наявність двох умов: передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення. Ці дві категорії є складовими реалізації права на позов.Завдяки передумовам права на пред'явлення позову та умовам його здійснення можуть бути реалізовані гарантії звернення до судового захисту зацікавленими суб'єктами.

2.Будь-яке звернення до суду породжує обов'язок суду розглянути заяву для встановлення наявності обох категорій умов, з відсутністю яких пов'язані або неможливість розгляду цивільно-правового спору (відсутність умов першої категорії), або недопущення процесу, яке закон надає можливість усунути (відсутність умов другої категорії). Не тільки виникнення, а й збереження права на пред'явлення позову залежить від наявності передумов права на пред'явлення позову, тобто певних правових станів і фактів.

3.Щоб реалізувати право на позов, тобто досягнути кінцевого процесуального результату, ініціатору позовного провадження необхідно дотриматися передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення. До перших, власне, можна віднести ті позитивні та негативні умови, наявність яких необхідна та достатня для виникнення та первинного визнання права на пред'явлення позову. До другої категорії ми включаємо ті, дотримання яких необхідно для того, щоб здійснення права на пред'явлення позову привело до юридичних наслідків, настання яких бажав позивач.

4.Важливо, що процесуальні передумови, з якими пов'язана реалізація права на позов, мають бути наявними не тільки на момент подання заяви, а й упродовж усього процесу з розгляду і вирішення справи. Припинення існування передумови, на основі якої виникло право на звернення з позовом до суду, є перешкодою для подальшого розвитку процесу.

5.До передумов права на пред'явлення позову належать суб'єктивні передумови (процесуальна правоздатність та дієздатність позивача і відповідача; відсутність відмови від позовної форми захисту, яка допускається

законодавством (передача спору на розгляд третейського суду) та об'єктивні передумови, серед яких позитивні: підвідомчість справи суду (цивільна юрисдикція); дотримання попереднього (досудового) порядку врегулювання спору (якщо це передбачено законодавством); рішення суду як передумова права на пред'явлення позову до суду, та негативні передумови: виключення категорії спорів з переліку тих, що підлягають розгляду у порядку позовного провадження; наявність рішення суду, що набрало законної сили, наявність ухвали суду про затвердження мирової угоди між сторонами або прийняття відмови від позову.

6. До умов здійснення права на позов відносимо: дотримання правил підсудності справи тому суду, в який пред'явлено позов, та дотримання належної форми пред'явлення позову. Не можна включати до умов права на пред'явлення позову матеріально-правову зацікавленість особи, оскільки встановити її достовірно до розгляду справи по суті вимог практично неможливо.

7. Відмова у відкритті провадження у справі нерозривно пов'язана з поняттям передумов права на пред'явлення позову і охоплює процесуальні умови виникнення цього права, які можна оцінити до відкриття провадження у справі. Передумови права на пред'явлення позову – це незворотні обставини, без наявності або відсутності яких неможливий розгляд справи в суді. Якщо відсутність передумов права на пред'явлення позову виявлено на момент подачі позову, то у прийнятті такої заяви має бути відмовлено. Якщо відсутність передумов права на пред'явлення позову виявлено вже після порушення справи, то провадження по ньому підлягає закриттю.

8. При встановленні судом на підставі розгляду передумов права на пред'явлення позову відсутності такого права суд виносить ухвалу, що констатує відсутність права на пред'явлення позову. Таке рішення суду саме собою має зміст і значення акту правосуддя з питання процесуального права (на пред'явлення позову).

Механізми залишення позовної заяви без руху та повернення позовної заяви свідчать про невиконання позивачем умов здійснення права на позов.

Якщо при перевірці заяви, поданої до суду, виявлено порушення порядку здійснення права на пред'явлення позову та дотримання відповідних процедурних умов, то, за винятком випадків виправлення недоліків позовної заяви, остання вважається неподаною, а процес – таким, що не виникає.

9. Відсутність матеріально-правового інтересу позивача не належить до умов та передумов, та може спричинити лише відмову в задоволенні позову, а не відмову у розгляді справи шляхом повернення позовної заяви, залишення її без розгляду або закриття провадження у справі.

10. Повна відсутність законодавчо визначених передумов може бути підставою для стихійного та неконтрольованого судового процесу, а наявність необґрунтованих вимог закону призведе до обмеження права на позов. При визначенні меж реалізації права на позов у чинному Цивільному процесуальному кодексі запозичені європейські демократичні традиції та встановлений баланс між належною реалізацією права на позов та його зловживанням. Наявність передумов такого права не знижує доступність судового захисту, а лише перешкоджає перетворенню правосуддя у процес зловживання правом.

11. Сучасні процесуальні інститути, пов'язані з передумовами права на позов та умовами його здійснення, виконують покладені на них завдання у частині недопущення зловживань процесуальними правами і водночас не можуть розцінюватися як механізми обмеження права на судовий захист.

Встановлення в національному законодавстві України процесуальних обмежень і вимог для належного здійснення правосуддя загалом є прийнятним, однак обмеження не повинні порушувати саму суть права на доступ до правосуддя, зокрема, у межах позовного провадження.

12. Цивільне процесуальне законодавство України не оперує ані поняттям передумови права на пред'явлення позову, ані поняттям умови здійснення такого права. Висновок про їх існування і дієвість можна зробити з аналізу норм, які встановлюють процесуальні наслідки невиконання та недотримання зазначених умов. У чинному Цивільному процесуальному кодексі України система

передумов права на пред'явлення позову та умов його реалізації є дієвою, що, однак, не виключає необхідності часткової її модифікації.

РОЗДІЛ 3.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПОЗОВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

3.1. Реалізація права на позов за законодавством Федеративної Республіки Німеччина

Порівняння історичного розвитку і сучасного стану цивільного процесуального права України і Федеративної Республіки Німеччина (ФРН) виявляє, що концепція права на позов в матеріальному сенсі як права на задоволення позову значною мірою являє собою породження політико-правових поглядів, згідно з якими суд встановлює у процесі об'єктивну істину. Відмова від цього принципу на користь принципу змагальності веде до необхідності відмови в рамках українського цивільного процесуального права від поняття права на позов в матеріальному сенсі. Основні моменти німецької правової доктрини щодо поняття права на позов було розглянуто у першому розділі дисертації. Для аналізу власне регулювання процесу реалізації права на позов слід звернутись до джерел цивільного процесуального права Німеччини. Основним джерелом цивільного процесуального права Німеччини визнається Цивільний процесуальний кодекс ФРН, у дослівному перекладі – Цивільні процесуальні правила або Правила цивільного процесу (*die Zivilprozessordnung*) [132, с. 13]. Деякі дослідники називають *Zivilprozessordnung* цивільним процесуальним порядком. Цивільний процесуальний кодекс ФРН (*die Zivilprozessordnung*), як і Цивільний процесуальний кодекс України, за своєю структурою є кодифікованим нормативно-правовим актом, що містить норми цивільного процесуального права.

Цивільний процесуальний кодекс ФРН у процесуальній літературі прийнято розглядати як джерело у вузькому розумінні. Питання про джерела цивільного процесуального права в широкому розумінні у німецькій юридичній

літературі, як правило, не розглядається. Це пояснюється великою кількістю нормативних актів різного рівня (федерального, земельного, міжнародного значення), що містять правила цивільного процесуального права [133, с. 17–20].

Така особливість нормативного регулювання цивільного процесу ускладнює аналіз досліджуваного питання. У своїй роботі ми акцентуватимемо на джерелах цивільного процесуального права федерального рівня, які безпосередньо регламентують реалізацію права на позов.

Серед джерел цивільного процесуального права ФРН можна виділити Конституцію ФРН від 23 травня 1949 року, що має назву Основний Закон ФРН (Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland) [133, с. 20].

Конституція ФРН прямо не виділяє поняття «право на судовий захист» або «право на позов» як одне з основних і невідємних прав людини і громадянина. Водночас наявність такого права у вигляді права «на справедливий судовий розгляд» впливає безпосередньо з положень Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 р., що має у ФРН силу акта прямої дії, та ст. 20 Конституції ФРН, в якій Німеччина визначена як правова держава [134, с. 11].

При цьому Основним Законом ФРН встановлено, що відсутність засобів не може бути перешкодою для отримання правосуддя і кожен має бути вислуханий. Конституція ФРН інтерпретує право на позов саме як право бути вислуханим (ст. 103 Конституції ФРН). Конституційне право на законний суд посилюється гарантією підсудності, що закріплена у ст. 101 Конституції ФРН.

Сучасна німецька доктрина розглядає Конституцію ФРН як джерело цивільного процесуального права, оскільки Основний Закон ФРН закріплює принципи судочинства, зокрема, принцип незалежності судді (ч. 1 ст. 97), та «право бути вислуханим» (ч. 1 ст. 103) тощо [135, с. 285].

Норми цивільного процесуального права головним чином містяться у Цивільному процесуальному кодексі ФРН від 30 січня 1877 року. Найбільше змін до цього нормативного акта було внесено 1990 року.

Правові основи цивільного процесуального права не вичерпуються Цивільним процесуальним кодексом ФРН (*die Zivilprozessordnung*), що містить понад тисячу статей. До джерел цивільного процесуального права відносяться також додаткові закони, наприклад, Закон про введення в дію ЦПК ФРН.

Хоча ми вже звертались до основних досліджень питання права на позов за німецькою процесуальною доктриною у першому розділі дисертації та у власних наукових публікаціях: «Право на позов у доктрині України та Німеччини: порівняльно-правові аспекти», «Право на позов відповідно до німецької правової доктрини» [136; 137], вважаємо за необхідне окреслити основні її напрями з метою виявлення динаміки процесуального законодавства у досліджуваному аспекті.

У наведених публікаціях докладно досліджено основні напрями німецької процесуальної доктрини у вирішенні питання реалізації права на позов, досліджено позиції основних теоретиків і зроблено висновок про високий рівень німецької процесуальної науки на початковому етапі розвитку правової системи держави.

Необхідність акцентувати увагу саме на німецькій доктрині також пов'язана з тим, що саме німецька цивілістична думка стала основою загальноєвропейських напрямів теоретичного мислення у сфері цивільного процесу.

Історичним засновником німецької теорії позову вважається фундатор історичної школи права С. Ф. фон Савіньї, який першим вказав на його матеріальну природу і висунув тезу про те, що сам позов був не більше ніж стадією розвитку матеріального права, яка настає лише при процесуальному його здійсненні [138, с. 26]. Саме його концепція була покладена в основу нормативних актів ФРН у галузі цивільного процесу і стала наріжним каменем дискусії вчених-процесуалістів.

Наступним важливим етапом розвитку була концепція «вимоги» або «домагання» (*Anspruch*) Б. Віндшейда, який в одній зі своїх робіт порівняв і розкрив основні відмінності в уявленнях юристів Стародавнього Риму та

німецьких юристів сучасності щодо процесу формування суб'єктивного цивільного права. Зауважимо, що у німецькій доктрині поняття «право на позов» у його дослівному перекладі не існує, у зв'язку з цим ми розглядаємо його з точки зору поняття «*Anspruch*» – вимоги.

Для римських юристів не існувало права без позову. Це означало, що саме суб'єктивна правомочність не виникала до моменту подачі позову і встановлення судом факту наявності спору. У римському праві позов розглядався як перший крок до визнання за позивачем «права». Водночас німецькі судді, як у часи Б. Віндшейда, так і нині, при розгляді цивільних справ «зв'язані» законом, і саме закон наділяє осіб суб'єктивними правами, які існують незалежно від наявності судового процесу. Втілена в німецькій юридичній доктрині давньоримська система позовів поступово змінювала свій характер, втрачала функцію абсолютної підстави визнання наявності у особи права і виразилася в системі «*вимог*» на захист даних законом прав [139, с. 19].

Поворотним моментом в дискусії навколо концепцій позову і права па позов стала теорія іншого німецького юриста – Т. Мутера, який розглядав категорії «позов» і «право на позов» як дві різні за своєю природою і функціями правомочності, перша з яких стосувалася публічного, а друга – приватного права, і водночас кожна з них слугувала припущенням іншої. Запропонована ним теорія створила дуалістичне розуміння права, представляючи його подільним на дві пов'язані між собою, але різні за своєю сутністю вимоги: матеріальну, що має цивільно-правовий характер, і процесуальну, покликану на його захист і що має публічно-правовий характер [140, с. 44].

Упроваджена Т. Мутером концепція стала основою для подальшої дискусії, підсумком якої була поява на світ теорії «абстрактного права на позов» (*abstraktes Klagrecht*) Г. Дегенгольба [141, с. 44]. Запропонована ним концепція була заснована на ідеї наявності права на позов незалежного від існування матеріального права. Учений розвинув концепцію про «двоєдину» природу суб'єктивного права на позов. При цьому процесуальна вимога на судовий захист розглядалась як самостійна, незалежна від суб'єктивного матеріального права і

адресована суду вимога. Право на позов у цей період було представлено як публічно-правова вимога розгляду справи, адресована державі в особі суду [142, с. 54].

Ця теорія швидко поширилася, але так само швидко втратила свій вплив. Уже на початку XX століття теорія зазнала суттєвої критики, заснованої на тому положенні, що абстрактне право на позов не є правом, оскільки не розширює правової сфери уповноваженої особи порівняно з іншими особами, а являє собою лише потенційну можливість звернення до суду. Одночасно така можливість ототожнювалась з цивільною процесуальною правоздатністю [143, с. 43].

Наступним кроком у дискусії стала поява теорії «конкретного» права на позов (*konkretes Klagrecht*) А. Ваха [144, с. 9].

Ця теорія була історично підготовлена поглядами на право Б. Віндшайда і Т. Мутера, які розрізняли приватне матеріальне право і публічне право на його захист та водночас пов'язували ці права між собою поняттям абстрактної можливості кожного, незалежно від наявності у нього дійсного права, звернутися до суду і порушити цивільний процес. Головна відмінність цієї теорії від теорії «абстрактного права на позов» полягала у визнанні того, що «правом на позов» володіє конкретна особа, цивільне право чи законний інтерес якої були порушені, а також у розумінні самого предмета такого права, яким було визначено «сприятливе судове рішення» [145, с. 12].

Одним із прихильників цієї теорії був видатний німецький процесуаліст початку XX століття К. Хельвіг. Розроблені ним положення тривалий час складали основу уявлень про право на позов у цивільному процесі Німеччини [146, с. 46–47].

Характеризуючи зазначене право як *публічно-правову вимогу до держави на захист матеріального права* і розвиваючи цю ідею, К. Хельвіг виділив три групи умов, дотримання яких є обов'язковим для задоволення заявленої вимоги, а саме: процесуально-формальні умови, процесуальні умови, умови матеріального припущення процесу. Кожна з цих умов має самостійне юридичне

значення, а підтвердження наявності або відсутності цих умов веде до різних, специфічних для кожної групи процесуально-правових наслідків [146, с. 47].

До першої групи так званих *«процесуально-формальних умов»* належать: а) встановлена форма позовної заяви, б) дотримання процесуального порядку подання позовної заяви, в) звернення до компетентного суду, г) звернення процесуально дієздатної особи. Їх наявність веде до виникнення процесу, а відсутність – до його припинення.

Групу *«процесуальних умов»* утворюють:

- 1) процесуальна дієздатність;
- 2) допустимість вирішення спору;
- 3) зацікавленість позивача у наданні йому судового захисту.

За наявності перелічених умов суд приймає позов до свого провадження і розглядає його, виносячи рішення на користь однієї зі сторін.

Останню групу утворюють умови *«матеріального припущення процесу»*, що у своїй сукупності формують цивільну матеріально-правову вимогу, безпосередньо пов'язану з матеріальним правом, що підлягає захисту.

Питання про наявність *«матеріальних передумов процесу»* вирішується на підставі норм цивільного права при прийнятті судом рішення. Очевидно, що в основі створеної К. Хельвігом системи лежала запропонована Т. Мутером конструкція *«двоєдиного»* за своєю правовою природою позову [147, с. 62–63].

Згідно із запропонованою концепцією право на позов являє собою вимогу до держави, і тільки державою така вимога може бути задоволена у вигляді прийняття відповідного судового рішення. Відповідач має можливість зробити цю вимогу безпредметною, але він не в змозі її задовольнити. Обґрунтуванням наявності вимоги до держави в теорії конкретного права на позов виступає розгляд у сукупності сучасного державного захисту порушеного права та заборони стародавнього *«самозахисту»*.

У зв'язку з тим, що держава за допомогою закону обмежує можливості громадян щодо самостійного захисту своїх суб'єктивних прав або навіть безпосередньо забороняє деякі форми самозахисту, як уже зазначалося, вона

зобов'язується взяти цю функцію на себе. Тобто виникає двостороннє правовідношення між громадянином і державою в особі суду, в якому громадянину належить право вимагати судового захисту, а на державу покладається обов'язок його надати і захистити порушене суб'єктивне право чи законний інтерес. Це право громадянина і являє собою право на позов, на підставі якого органи правосуддя зобов'язані, у разі звернення до них по допомогу, розглядати заявлені вимоги і приймати за ними правосудні рішення [148, с. 27–28].

Подальші кроки робить один з найбільш реакційних німецьких юристів, відомий неогегельянець Ю. Біндер у своїй книзі «Prozesseu Recht» (1927 р.). Біндер Ю. прямо формулює своє заперечення дуалізму правопорядку і порядку правового захисту. В обох порядках він вбачає єдину правову природу і ототожнює їх. Усі цивільні права, за Ю. Біндером, складаються з правового захисту та утворюються в результаті цього захисту. На підставі цієї концепції він робить висновок, відповідно до якого, якщо суб'єктивне цивільне право взагалі залежить від його правової охорони, то будь-який окремий конкретний процес повинен за необхідності спрямовувати дію на захист конкретного суб'єктивного цивільного права. Як вважав Ю. Біндер, судові рішення у цивільній справі завжди має правостворюючу дію, навіть якщо воно не є правостворюючим актом у вузькому значенні сучасної процесуальної теорії [149, с. 17].

У процесі право отримує свою силу, яка полягає, на думку Ю. Біндера, в державній організації захисту права. Тому приватна вимога до боржника та до відповідача збігається за його доктриною з правом вимоги до держави про захист права. Право та його захист не є різними, заснованими на різних правопорядках інститутами, а просто розглядаються у доктрині з різних точок зору. При цьому саме захист, за твердженням Ю. Біндера, логічно передує праву, утворює його, зумовлює його. Отже, Ю. Біндер вважав, що право на позов – *суб'єктивне цивільне право*. На думку теоретика, завдання процесу полягає у тому, щоб обґрунтувати існування права і розглядати його не з позиції гіпотез і претензій, а з позиції об'єктивного достовірного існування. Конструктивне значення процесу

у Ю. Біндера полягає в тому, щоб встановити факти, що мали місце у минулому, та надати їм оцінку відповідно до чинної норми шляхом переконання суду [146, с. 47].

Процесуальний погляд Ю. Біндера веде і до істотних змін в понятті суб'єктивного цивільного права. Якщо цивільна вимога знаходить свою сутність у процесі, то природно, що захист (тобто можливість примусового здійснення) стає суттєвою ознакою, властивістю цивільного права. Погляди Ю. Біндера на сутність і мету процесу, зокрема, в німецькій юридичній літературі, не є винятком. Аналогічний характер притаманний процесуальним поглядам Х. Зауера [147, с. 62–63]. Зауер Х. вбачав завдання процесу не в захисті окремих цивільних прав, а в охороні інтересів «спільноти», «публічного» інтересу, властивого «правопорядку» загалом. Він надавав рішенням суду правостворюючу дію і силу наказу. При цьому таку примусову силу він ототожнював із силою закону. Водночас здійснення матеріальної «справедливості» в кожному окремому випадку протиставлялося простому слідуванню нормам права, воно за своїм значенням нібито вище останнього і може, де цього потребують інтереси суспільства, які відповідають «духу правопорядку», здійснюватись в «уявній» суперечності з законом [147, с. 63].

Щодо сучасного німецького права, то коментарі до процесуального законодавства, як і підручники з цивільного процесу, як правило, майже не торкаються питання права на позов і лише розглядають категорію «позов» як засіб, елемент початку процесу, на підставі якого виникають відносини між сторонами, а також сторонами і судом, та в якому міститься вимога до суду про надання судового захисту за допомогою прийняття рішення [151].

У сучасній науці і практиці цивільного процесуального права Німеччини панує запропоноване Л. Розенбергом розуміння права на позов як *вимоги правосуддя*, що полягає не тільки у праві звертатися до суду з клопотаннями про надання судового захисту, але й, передовсім, у праві на те, щоб подану позовну вимогу було у належний спосіб розглянуто. Важливого значення у зв'язку з цим набуває право на справедливе рішення. Вимога акту правосуддя не є зумовленою

жодними передумовами і є результатом визнання сучасною юридичною наукою прав людини як повноцінних суб'єктивних прав [149, с. 17].

Сучасний вчений А.Х. Голмстен, вважаючи право на позов «виключно процесуальним» правом, що адресується державі, а не супротивній стороні», підкреслює, що це право «не може бути тотожним з матеріальним правом». Матеріальне право розглядається ним як «спірне право», положення якого оцінюються судом. Зв'язок між цими правами, на думку вченого, є «безсумнівним, оскільки матеріальне право володіє позовною силою, забезпеченою процесуальною категорією – позовом. Тобто в разі порушення або заперечення матеріального права можна скористатися правом процесуальним. Якщо ж матеріальне право такою силою не володіє, то і правом на позов скористатися не можна» [152, с. 47].

З викладеної концепції випливає, що у сучасному розумінні в цивільному процесі ФРН категорії «позов» знайшли своє відображення деякі базові положення теорії «конкретного права на позов», наприклад, пов'язані з його поданням у вигляді «публічно-правової вимоги, спрямованої на надання судового захисту за допомогою прийняття судового рішення». Водночас окремі елементи теорії «абстрактного права на позов» також закріплені в загальній конструкції позову. Пов'язано це багато в чому з ратифікацією ФРН Європейської Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року, у статті 6 якої закріплено право кожного на справедливий судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.

У аспекті реалізації права на позов важливим є виділення у німецькій доктрині умов, дотримання яких є обов'язковим для задоволення заявленої вимоги. Можливість пред'явлення позову (або дослівно – приведення у виконання (*die Klagbarkeit*) в німецькій процесуальній теорії пов'язується з наявністю певних *передумов*, які входять в поняття допустимості позову (*die Zulässigkeit der Klage*). Ці передумови можна поділити на групи. Першу групу складають передумови допустимості позову, які стосуються суду. Це підсудність

позову відповідному суду (територіальна, виключна та інший вид підсудності). Другу групу утворюють передумови допустимості або можливості пред'явлення позову, що стосуються сторін. Це наявність процесуальної правоздатності і процесуальної дієздатності сторін. Третю групу складають передумови, що стосуються самого спору. До них належить відсутність судового рішення, раніше винесеного з приводу спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, відсутність договору між сторонами про передачу спору на вирішення третейського суду [153, с. 113].

Цікаво, що передумовою позовів про присудження є необхідність відсутності виконання чи невиконання відповідачем відповідного зобов'язання. Цивільним процесуальним законодавством ФРН передбачені випадки, коли передумовою позовів про присудження може бути відсутність виконання чи невиконання зобов'язання відповідачем у майбутньому. Такі випадки регламентовані у § 257–259 ЦПК ФРН. При цьому німецька доктрина виділяє таке поняття як превентивний позов (позов про виконання у майбутньому), право на який закріплено у § 259 ЦПК ФРН.

Сучасна німецька процесуальна наука виокремлює процесуальні передумови та процесуальні перешкоди реалізації права на позов. Законодавчо проблема розмежування цих категорій не розв'язана. У ЦПК ФРН в редакції 1976 року частина процесуальних передумов та процесуальні перешкоди реалізації права на позов були закріплені § 274. Згідно з положеннями цього параграфа відповідач до початку розгляду справи по суті повинен був повідомити суд про обставини, які перешкоджають процесу. До таких обставин закон відносив:

- 1) непідвідомчість спору суду;
- 2) розгляд судом тотожного позову;
- 3) відсутність правоздатності та дієздатності,
- 4) наявність угоди про вирішення справи третейським судом;
- 5) несплата судових витрат або недостатнє забезпечення позовних вимог [147, с. 63].

Надалі з ЦПК ФРН було виключено поняття процесуальних перешкод реалізації права на позов.

У чинній редакції ЦПК ФРН залишилося поняття про скарги, що відносяться до допустимості позову (§§ 282, 296). При цьому закон їх не конкретизує, а тільки передбачає їх поділ на ті, від яких відповідач може відмовитись і на ті, від яких відповідач не може відмовитися.

Щодо німецької процесуальної доктрини, то вона розмежовує поняття процесуальних передумов та процесуальних перешкод. Перші приймаються до уваги судом у будь-якому разі, другі – тільки за заявою протилежної сторони. Процесуальні передумови поділяються на загальні та спеціальні залежно від того, чи повинні вони бути наявними у кожному процесі або тільки в окремому процесі та в певних категоріях позовів.

Проте необхідно зазначити, що ЦПК ФРН, як і ЦПК України, не містить ні чіткого переліку передумов та перешкод реалізації права на позов, відсутнє й законодавче закріплення і порядку їх розгляду [136, с. 75].

Німецьке процесуальне законодавство, як і українське, не оперує поняттям реалізації права на позов. Проте за своїм значенням таке поняття можна порівняти з німецьким *die Klageerhebung*. Так, *die Klageerhebung* здійснюється шляхом подання позовної заяви (*der Klageschrift*), що являє собою клопотання зацікавленої особи про захист її суб'єктивних прав та інтересів. Пред'явлення позову як процесуальна дія складається з декількох стадій.

Розглянемо реквізити позовної заяви та її зміст, що зазначені у § 253 ЦПК ФРН. Пред'явлення позову здійснюється за допомогою складення процесуального документа – позовної заяви, яка повинна містити:

- 1) найменування сторін і суду;
- 2) предмет спору, підстави висунутої вимоги, а також певні вимоги;
- 3) зазначення ціни позову, якщо від цього залежить підсудність спору певному суду, а також, якщо предмет у спорі не позначається певною сумою грошей, то вказівку про можливість або заборону передачі справи на розгляд одного судді;

- 4) посилання на докази, якими підтверджуються обставини;
- 5) перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява повинна бути підписана позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. Крім того, до позовної заяви застосовуються загальні положення про підготовку процесуальних документів, а це означає, що позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим ЦПК ФРН [151].

Відповідно до § 114 ЦПК ФРН стороні, яка в силу свого майнового становища не може сплатити витрати на ведення процесу або може сплатити їх частково чи в розстрочку, за її заявою надається допомога у сплаті судових витрат, якщо здійснення або захист прав у судовому порядку, що передбачається, надає достатньо впевненості на успіх та не здається недобросовісним. Клопотання про надання допомоги у сплаті судових витрат подається до суду, що веде процес [151].

Цивільним процесуальним кодексом України суду надано право, враховуючи стан сторони, своєю ухвалою за її заявою відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення в справі, або зменшити розмір належних до сплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, чи звільнити від їх оплати (статті 79, 82 ЦПК України). Заява про надання відстрочення, розстрочення, зменшення розміру або звільнення від оплати судових витрат подається до суду, в провадженні якого знаходиться справа [189]. Цивільне процесуальне законодавство України не містить чітких критеріїв, за наявності яких суд зобов'язаний задовольнити таку заяву сторони, що створює певні труднощі при вирішенні цього питання судом.

Цивільне процесуальне законодавство Німеччини, на противагу цивільному процесуальному законодавству України, містить чіткі умови, при наявності яких суддя зобов'язаний задовольнити клопотання про надання правової допомоги. Крім того, у федеральному бюджеті Німеччини окремим рядком передбачені витрати на надання процесуальної допомоги. Особливістю

регулювання передумов надання такої допомоги є те, що суд, який приймає рішення з приводу її надання, враховує шанси заявника як сторони судового процесу на успішне для нього вирішення «головної» справи.

У процесі з обов'язковою участю адвоката розгляд справ судами Німеччини проводиться на підставі процесуальних документів, складених адвокатом. В інших процесах процесуальні документи виготовлюються на основі розпорядження суду сторонами, які можуть бути зобов'язані підготувати процес за допомогою процесуальних документів або пояснень, що подаються до канцелярії суду (§ 129). Заяви та пояснення, подача яких допускається керівному чиновнику канцелярії суду, можуть подаватися до канцелярії будь-якого дільничного суду. Канцелярія суду негайно направляє їх до суду, якому адресовані відповідні заяви або пояснення (§ 129a) [151; 152]. У цивільному процесуальному законодавстві України такі положення відсутні.

Пред'явлення позову за цивільним процесуальним законодавством ФРН проходить дві стадії:

- 1) подання позовної заяви до суду;
- 2) вручення позовної заяви відповідачу.

В *амтсгеріхтах* (судах першої інстанції загальної юрисдикції) або судах з трудових спорів згідно з § 46 (2) Закону про трудові суди 1953 р. зі змінами позов подається в письмовій формі безпосередньо позивачем або за підписом останнього його процесуальним представником. В *амтсгеріхтах* допускається пред'явлення позову також шляхом подання відповідного клопотання. З цією метою в *амтсгеріхтах* діє відділ зі складання правових клопотань. Така форма пред'явлення позову полегшує завдання сторони, яка не володіє правовими знаннями. Подальша правова допомога надається позивачу відповідно до § 129 ЦПК ФРН [151; 152].

За процесуальним законодавством ФРН позов також може бути пред'явлений телеграфом чи телефаксом [148, с. 21].

Отже, процесуальна форма заяви в *амтсгеріхтах* не має вирішального значення.

Процесуальне законодавство України не передбачає можливості пред'явлення особою позову в інший спосіб, ніж шляхом подання до суду позовної заяви в письмовій формі (частина перша статті 119 ЦПК України) [189].

Вручення позовної заяви відповідачу, яке є другою стадією пред'явлення позову, проводиться відповідно до положень § 271 ЦПК ФРН невідкладно. З врученням позовної заяви відповідач викликається до суду з метою реалізації процесуального права на захист від пред'явленого позову. Процесуальними формами захисту відповідача від пред'явленого до нього позову, зокрема, є письмове пояснення щодо позову або зустрічний позов (*die Widerklage*). Дослівний переклад *die Widerklage* – зустрічна вимога.

Процесуальний строк для пред'явлення зустрічного позову становить два тижні з моменту пред'явлення позивачем позову (§ 277 ЦПК ФРН) [151].

За загальним правилом, сторони запрошуються до суду в звичайному порядку через судову канцелярію (§ 271(2) ЦПК ФРН).

Якщо в одному цивільному процесі розглядаються декілька вимог позивача проти відповідача, то має місце множинність позовних вимог (*die Klagehäufung*). Згідно з § 260 ЦПК ФРН позивач має право об'єднати в одному позові кілька вимог до одного й того ж відповідача (об'єктивна множинність вимог), навіть якщо вони мають різні підстави, за умови, що всі вимоги належать до компетенції суду, що прийняв справу до свого провадження, і допускають проведення одного й того ж виду процесу [151].

У цивільному процесі Німеччини допускається процесуальна співучасть (*die Streitgenossenschaft*). Вона має місце, якщо в процесі бере участь кілька позивачів або відповідачів. Кілька осіб можуть як процесуальні співучасники виступати позивачами і відповідачами у тому випадку, якщо вони відносно предмета спору утворюють правову спільність, або в тому випадку, якщо їх правомочність чи зобов'язання впливає з тієї ж самої фактичної і юридичної підстави (§ 59 ЦПК ФРН).

Процесуальна співучасть може мати місце також у тому випадку, коли предмет спору становлять вимоги або зобов'язання, які є однорідними і

впливають з фактичної і юридичної підстави, що значною мірою є однорідними (§ 60 ЦПК ФРН) [152].

Як обставину, що сприяє реалізації права на позов за німецьким законодавством, доцільно розглянути досліджене доктриною та регламентоване законом право бідності (Armenrecht). Чинним Цивільним процесуальним кодексом ФРН для сторін встановлена можливість повної або часткової компенсації судових витрат з причини фінансової неспроможності. Норми, що регламентують підстави надання допомоги в несенні процесуальних витрат, містяться у главі шостій розділу II книги першої ЦПК ФРН.

Зауважимо, що відповідно до цивільного процесуального законодавства ФРН сплата судового збору є умовою направлення позову відповідачеві, на противагу цивільному процесуальному законодавству України, яке визначає сплату судового збору чи не головною передумовою прийняття позову до провадження судом [152].

Підсумовуючи, зазначимо, що сучасна німецька процесуальна теорія права на позов є квінтесенцією двох теорій: теорії публічно-правової вимоги про захист права (Rectsschutzanspruch) та теорії абстрактного права на позов. Суть першої теорії полягала у тому, що право на позов – це право на рішення на користь позивача, яке реалізується шляхом подання позову. Суть іншої зводилась до того, що право на позов – це право, звернене до держави і спрямоване на вирішення спору по суті на користь позивача або відповідача. Ці теорії частково знайшли відображення у процесуальному законодавстві Німеччини.

Позов за процесуальним законодавством Німеччини розглядається як вимога про надання правового захисту шляхом винесення судового рішення. При цьому можна констатувати, що мета процесу за цивільним процесуальним правом Німеччини трансформувалась від встановлення та здійснення суб'єктивного права до досягнення істини як публічно-правової цінності [153, с. 113].

Порівняння переліку передумов реалізації права на позов за цивільним процесуальним законодавством Німеччини та України вивило, що здебільшого

вони є сумірними, зокрема, це стосується понять підвідомчості, процесуальної правоздатності і дієздатності сторін, заперечень про вже розглянутий або такий, що розглядається тотожний позов.

Цивільне процесуальне законодавство ФРН виділяє таку передумову права на позов, як тимчасову неможливість перетворення матеріальної вимоги у процесуальну вимогу, що полягає в досудовому врегулюванні спору. Цивільне процесуальне законодавство України не визначає такої передумови права на позов.

Деякі передумови реалізації права на позов, закріплені в цивільному процесуальному праві Німеччини, або не мають практичного значення для цивільного процесуального права України, або представлені іншими процесуальними інститутами. Не є, наприклад, актуальною для вітчизняного цивільного процесуального права така передумова права на позов, як неможливість перетворення матеріальної вимоги у процесуальну вимогу, чи характерне тільки для цивільного процесу Німеччини надання забезпечення іноземними громадянами або особами без громадянства (§ 110 ЦПК ФРН) [151].

Оскільки завданням цього дослідження є порівняльний аналіз норм цивільного процесуального права, якими регламентовано можливість реалізації права на позов в Німеччині та в Україні, зазначимо, що під реалізацією права на позов німецька доктрина розглядає нормативно закріплену та реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. А цивільна процесуальна наука в Україні розглядає реалізацію права на позов в аспекті права особи у визначеному процесуальним законом порядку звернутись до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

Відмінними рисами цивільного процесуального права Німеччини є закріплення принципів судочинства на рівні Основного Закону держави – Конституції ФРН, в Україні ж принципи судочинства закріплені і в Конституції України, і в Цивільному процесуальному кодексі.

Українське процесуальне право не виокремлює поняття превентивний позов, натомість Цивільний процесуальний кодекс ФРН не тільки оперує названим поняттям, але й широко використовує зазначений інститут.

Слід зазначити, що хоча цивільне процесуальне законодавство Німеччини 1976 року відмовилося від поняття «перешкоди» процесу, реалізація права на позов законодавством Німеччини регламентована більш повно, ніж законодавством України. Про це свідчить наявність у Цивільному процесуальному кодексі ФРН класифікації передумов «допустимості позову», яка в Цивільному процесуальному кодексі України відсутня.

Завершуючи аналіз процесу реалізації права на позов за законодавством Німеччини, необхідно відповісти на питання, чи є право на позов безумовним правом кожного, чи цим правом особи наділяються тільки за наявності у них певних якостей. Положення сучасної німецької доктрини та чинне цивільне процесуальне законодавство Німеччини дозволяють дійти висновку, що право на позов у процесуальному сенсі, тобто право на забезпечену законодавством можливість звернення до суду у позовному провадженні, має кожна правоздатна особа. Враховуючи німецьку процесуальну доктрину та безліч обстоюваних упродовж багатьох років наукових позицій можна стверджувати, що цивільне процесуальне право Німеччини фрагментарно регулює питання реалізації права на позов.

Цивільне процесуальне законодавство України, хоча й проголошує право кожного на судовий захист та визнає це право безумовним, фактично обмежує його дію, як і цивільне процесуальне законодавство Німеччини.

Федеративну Республіку Німеччина у багатьох джерелах називають судовою, процесуальною, юрисдикційною державою. Це пов'язано з найбільш повною регламентацією цивільного процесу та впливом на нього державної складової, і, відповідно, встановленням певних обмежень реалізації права на позов.

Порівняно з цивільним процесуальним законодавством України цивільне процесуальне законодавство Німеччини є більш стабільним, бо менше зазнавало

реформування. Воно базується на сталих законодавчих позиціях та слідуваннях загальноприйнятим науковим теоріям.

3.2. Реалізація права на позов за законодавством Французької Республіки

Вважаємо за доцільне передовсім провести короткий огляд французької процесуальної доктрини, процесуального законодавства Франції та його особливостей.

Франція за витоками цивілістичного процесу належить до романської моделі цивільного процесу. Сучасна французька доктрина визнає соціальну функцію процесу, що панує у Німеччині, проте одним із основних сучасних законодавчих постулатів проголошує принцип ефективної взаємодії сторін та ефективності процесу. Ліберальну теорію можна вважати послідовницею римського інституту *litis contestation*, який вивчався та був впроваджений у французьку науку теоретиком Л. Кад'є [154, с. 56].

Право на позов за процесуальним правом Франції – головна категорія. Саме французька процесуальна теорія абсолютизувала реалізацію права на позов та наділила його найбільш дієвими механізмами.

Для Франції характерне використання дуалізму юрисдикцій та теорії процесуальних угод. Так, для французької процесуальної науки головним є удосконалення методів реалізації функцій судді. Така модель є більш дієвою у механізмі реалізації права на позов порівняно, наприклад, з соціальною моделлю. Простежимо, як ліберальна концепція вплинула на побудову цивільного процесуального законодавства Франції в аспекті забезпечення доступу до правосуддя та реалізації права на позов.

Першим джерелом французького цивільного процесуального права був Цивільний процесуальний кодекс Франції (*Code de procedure civile*) 1806 року. Цей кодекс здебільшого складався з норм, що містились у Ордонансі Людовіка XIV про цивільне правосуддя 1667 року. Як вказано у багатьох сучасних

виданнях, Ордонанс був виданий в інтересах торгової буржуазії у період абсолютизму та був спрямований на захист її комерційних інтересів. Більша частина чинного сьогодні цивільного процесуального кодексу Франції зберігає концепції та положення Ордонансу 1667 року [155, с. 14].

У незначній частині цивільне процесуальне законодавство Франції також використало зміст законів революційного періоду, оскільки їх положення не суперечили інтересам буржуазії того часу. До 1935 року до цивільного процесуального законодавства Франції були внесені лише окремі несуттєві зміни. Більшість статей вказаного Цивільного процесуального кодексу Франції до середини 1960-х років була скасована [155, с. 14].

Наприкінці 1960-х – на початку 1970-х років у Франції була проведена реформа з модернізації цивільного процесуального права. Наслідком цієї реформи стало прийняття нового кодифікованого зібрання цивільно-процесуальних норм, що отримало офіційну назву Новий Цивільний процесуальний кодекс Франції [156, с. 215].

Процес прийняття нового французького Кодексу був розділений на чотири етапи. На першому етапі урядом Франції було видано Декрет № 71-740 від 9 вересня 1971 року «Про заснування нових процесуальних правил майбутнього Нового Цивільного процесуального кодексу». Надалі було видано ще три Декрети: № 72-684 від 20 липня 1972 року, № 72-788 від 28 серпня 1972 року, №73-1122 від 17 грудня 1973 року [156, с. 215–216].

Новий Цивільний процесуальний кодекс Франції, який об'єднав в собі положення вищевказаних чотирьох Декретів, був затверджений Декретом № 75-1123 від 5 грудня 1975 року «Про створення Нового Цивільного процесуального кодексу», відповідно до якого набув чинності з 1 січня 1976 року, за винятком територій Нижнього Рейну, Верхнього Рейну і Мозеля, де він був введений в дію з 1 січня 1977 року [157, с. 755–756].

Новий Цивільний процесуальний кодекс Франції діяв паралельно з Цивільним процесуальним кодексом Франції 1806 року, у чинній його частині, упродовж 31 року – до набрання чинності Законом Франції від 20 грудня 2007

року «Про спрощення права», яким він був перейменований у «Цивільний процесуальний кодекс». Законом від 20 грудня 2007 року «Про спрощення права» Цивільний процесуальний кодекс 1806 року, що діяв в частині, яка ще зберігала свою силу, був повністю скасований [156, с. 216].

У зв'язку з масштабною реформою французького цивільного та цивільно-процесуального права останніх років нинішній Цивільний процесуальний кодекс Франції діє в оновленій редакції, затвердженій Декретом № 211-48 від 13 січня 2011 року, що набрала чинності 01 травня 2011 року [157].

Особливістю розвитку цивільного процесуального законодавства Франції, на противагу цивільному процесуальному законодавству України, є поступове накопичення досвіду європейської традиції та трансформування позитивних положень європейської доктрини у законодавство.

Отже, цивільне процесуальне законодавство Франції поступово реформувалося на підставі Декретів уряду, якими були врегульовані окремі питання, зокрема, реалізації права на позов.

Важливо зазначити, що здійснення правосуддя у Франції побудовано на принципі дуалізму юрисдикцій. Мова йде про існування двох паралельних юрисдикційних систем: судової та адміністративної.

В останні роки розвиток цивільного процесуального права Франції характеризується значним збільшенням кількості джерел. Деякі автори називають це явище «законодавчою інфляцією».

Однак основними джерелами цивільного процесуального права Франції залишаються Конституція Французької Республіки, прийнята 4 жовтня 1958 року, та практика застосування її норм Конституційною радою Франції.

Необхідно зазначити, що однією з тенденцій розвитку цивільного процесуального права Франції стало суттєве зменшення ролі закону як джерела процесуального права. Законом від 23 липня 2008 року № 2008-724 «Про модернізацію інститутів V Республіки» встановлено, що закон визначає правила створення юрисдикційних порядків, а всі інші питання цивільного процесу відповідно до ст. 37 Конституції Франції віднесені до компетенції виконавчої

влади.

Цивільний процесуальний кодекс Франції в редакції 2011 року суттєво змінив лише положення щодо здійснення міжнародних арбітражних проваджень. Основи позовного провадження залишились незмінними [158].

Особливістю реалізації права на позов за законодавством Франції є своєрідна передумова «*preliminaire de conciliation*», що в перекладі означає примирення. Ця передумова полягає у тому, що перед зверненням з позовом до суду позивач повинен здійснити спробу примирення з іншою стороною спору. Це правило не стосується тільки окремих категорій справ, наприклад, торгових спорів. У законодавстві Франції така передумова з'явилася у період буржуазної революції. У сучасній доктрині положення закону щодо процедури примирення зазнає значної критики, однак Декрет від 30 жовтня 1935 року не тільки зберіг цю процедуру, але й посилив її значення.

Важливо зазначити, що чинний Цивільний процесуальний кодекс Франції легалізує поняття «позов» (статті 30–33, 53 ЦПК Франції) [159].

Стаття 30 ЦПК Франції передбачає право позивача бути вислуханим по суті заявленої вимоги для того, щоб суддя визнав обґрунтованим або необґрунтованим позов.

Протилежну сторону спору (відповідача) ст. 33 ЦПК Франції наділяє правом спростовувати висунуті до неї вимоги.

Варті уваги положення статті 53 ЦПК Франції, яка містить поняття «основний позов». Основний позов – це позов, за допомогою якого сторона порушує процес, заявляючи суду про свої вимоги [159].

Відповідно до ст. 31 ЦПК Франції право на позов мають особи, юридично заінтересовані в його успіху, а також ті, хто відповідно до закону має повноваження захищати певні особисті або публічні інтереси. Це положення цивільного процесуального законодавства Франції може трактуватися як одна з підстав реалізації права на позов.

На основі аналізу визначення поняття «позов» у французькій цивілістичній доктрині та в цивільному процесуальному законодавстві Франції можна зробити низку висновків.

1. Позов за законодавством Франції – суб'єктивне процесуальне право на те, що суд вислухає позицію сторони спірного правовідношення. Це право не є суб'єктивним матеріальним правом (правом вимоги до відповідача) та не є заявою, у якій позивач викладає свої вимоги (позовною заявою).

2. Право на позов може належати позивачу, відповідачу та третій особі, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору. Підставою виникнення права на позов може бути як матеріально-правова вимога до відповідача, так і заперечення відповідача проти цієї вимоги, а також, наприклад, вимога про встановлення забезпечувальних заходів.

Слід зазначити, що цивільному процесуальному праву Франції відомі й інші конструкції позову. Так, Законом від 27 грудня 1973 року (Royar Act) закріплено позов на захист колективних інтересів (*action exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs*). Усередині 90-х років процесуальні засоби захисту споживачів та інвесторів були доповнені конструкцією представницького позову (*action en représentation conjointe des consommateurs*). На противагу праву на позов у класичному розумінні, право на колективний та представницький позови може бути реалізовано при наявності чітко встановлених у законі передумов. Такі передумови у цивільному процесуальному законодавстві Франції не передбачені, вони містяться у джерелах матеріального права Франції: Кодексі споживачів, Кодексі про охорону навколишнього світу [160].

Зокрема, стаття L.421-7 Кодексу споживачів встановлює такі передумови виникнення права на позов з захисту колективних інтересів:

- 1) шкода повинна бути спричинена діянням, за яке передбачена кримінальна відповідальність;
- 2) позов повинен бути поданий в колективних інтересах з метою припинення протиправного діяння;

3) позов подається з метою виключення умов контракту, що порушують права споживачів.

У цьому Кодексі закріплено положення, відповідно до якого для виникнення права на судовий захист за колективним та представницьким позовом достатньо наявності однієї з перелічених передумов.

Кодекс про охорону навколишнього світу встановлює можливість подання позову на захист колективних інтересів у випадку прямого чи опосередкованого порушення колективних прав або інтересів, передбачених законодавством про охорону навколишнього світу.

Особи, які не приєдналися до колективного позову, втрачають право на судовий захист за цими позовами у майбутньому. Однак Цивільний процесуальний кодекс Франції зберігає за такими особами право на судовий захист в індивідуальному порядку [161].

Цивільний процесуальний кодекс Франції не встановлює обов'язкової оплати судових витрат при зверненні з позовом до суду. Відповідно до статті 696 цього Кодексу судові витрати стягуються зі сторони, проти якої винесено рішення, якщо тільки суддя мотивованою постановою не зобов'яже їх сплатити повністю або частково іншу сторону. Розмір судових витрат визначається рішенням суду, на підставі якого вони стягуються (стаття 701 ЦПК Франції).

Отже, згідно з Цивільним процесуальним кодексом Франції позов – це не тільки вимога позивача до суду про вирішення матеріально-правового спору, але й вимога про розгляд по суті питання, що може бути заявлена відповідачем або третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору.

На противагу Цивільному процесуальному кодексу Франції, Цивільний процесуальний кодекс України не визначає поняття «позов».

Загалом французька доктрина, визначаючи поняття права на позов, об'єднує в ньому різні з точки зору української доктрини процесуальні поняття. Це пов'язано з тим, що суттєвий вплив на формулювання поняття права на позов у Франції мала теорія про абстрактне право на позов, досліджена у першому розділі дисертації. Незважаючи на пріоритетний вплив теорії абстрактного

позову, в Цивільному процесуальному кодексі Франції та судовій практиці простежується вплив і теорії конкретного права на позов.

З одного боку, можна стверджувати, що французька доктрина розуміє під поняттям «позов» явище суто процесуальне, яке не залежить від реального існування матеріального права. З іншого ж боку, Цивільний процесуальний кодекс Франції закріплює інститут припинення провадження у справі (*fin de non-recevoir*) на підставі відсутності у позивача або відповідача «права діяти в суді». Право діяти в суді французькою доктриною цивільного процесу розглядається як одна з передумов права на позов.

Головна відмінність реалізації права на позов за цивільним процесуальним законодавством України від реалізації цього права за процесуальним законодавством Франції полягає в тому, що реалізувати право на позов за цивільним процесуальним законодавством Франції можливо за наявності у позивача інтересу в результаті процесу, який повинен бути доведений. Інтерес має полягати в одержанні будь-якої вигоди чи користі від вирішення справи. При цьому, якщо йдеться про участь у справі прокурора, про захист прав інших осіб, про використання інституту колективного позову тощо, Цивільний процесуальний кодекс Франції встановлює, що право на позов у таких випадках має бути спеціально передбачено законом [162, с. 751].

Отже, цивільним процесуальним законодавством Франції встановлено, що інтерес повинен існувати на момент пред'явлення позову та належати саме позивачеві. Відсутність права діяти в суді має наслідком припинення провадження у справі на будь-якій стадії судового процесу [162, с. 752].

Закріплюючи наявність інтересу як передумову «права діяти в суді» (права на позов), французьке цивільне процесуальне право наближується до теорії конкретного права на позов.

Можна також констатувати, що французька процесуальна доктрина поняття «елементи позову» вкладає у поняття «спір», який є предметом судового провадження, тобто фактично йдеться про зміст і елементи спору, а не про

елементи позову [163, с. 751]. Це також є суттєвою відмінністю цивільних процесів двох країн.

В огляді судової практики Франції міститься твердження про те, що предметом цивільного процесу є економічний або соціальний результат, якого воліють досягти сторони спору, або конкретна вимога позивача і зустрічна вимога відповідача.

Аналіз точок зору з цього питання здійснив професор та почесний суддя Касаційного суду Франції Tony Moussa, який виявив невизначеність цього поняття як у доктрині, так і в судовій практиці. Tony Moussa пропонує вважати предметом цивільного процесу вимогу позивача і зустрічну вимогу відповідача або переваги, на які претендує одна сторона і проти яких заперечує інша, тобто те, що є «спірним». Саме таке визначення закріплюється судовою практикою Касаційного суду Франції [164, с. 145].

Необхідно зазначити, що теорія абстрактного права на позов надає найширші можливості для звернення до суду. Кожен може звернутися до суду з вимогою винести рішення по конкретній справі.

Питання реалізації права на позов французька доктрина, порівняно з вітчизняною, вирішує інакше. Багато учених-юристів Франції поділяє погляд, згідно з яким суддя вирішує спір не тільки на підставі фактів, а й на підставі конкретної «юридичної моделі», що складається з права та фактів [165]. Саме ця «юридична модель» розглядається як основа спору та відображається у судовому рішенні.

Зокрема, 1994 р. Пленарна Асамблея (Пленум) Касаційного суду Франції прийняв постанову, відповідно до якої за наявності рішення, що набрало законної сили, про відмову в задоволенні позову про визнання договору купівлі-продажу недійсним з підстави пороку волі покупця не виключається можливість пред'явлення і розгляду позову про визнання договору купівлі-продажу недійсним з іншої правової підстави. Пленум зазначив, що оскільки суд у першій справі вирішив тільки питання про недійсність з підстави пороку волі і не вирішував питання про недійсність з іншої підстави, то тотожності позовів

відсутня, незважаючи на одну і ту ж мету позивача (предмет спору) – визнання угоди недійсною. Отже, за викладеною процесуальною доктриною позови не визнаються тотожними, якщо змінюється правова підстава позову [165].

Однак з 2004 року практика почала змінюватися на протилежну. Спочатку 2-а Палата з цивільних справ Касаційного суду Франції вказала, що за наявності рішення суду, яке набрало законної сили, про відмову в позові про повернення грошових коштів за договором позики, то повторний позов з інших підстав (наприклад, безпідставне збагачення відповідача) є тотожним першому [166, с. 37].

У зв'язку з неоднаковою судовою практикою Касаційний суд Франції 2006 р. на пленарному засіданні знову розглянув питання тотожності позовів. Пленум Касаційного суду Франції у прийнятій постанові зазначив, що однієї зміни правового обґрунтування позову недостатньо, щоб зробити висновок про відсутність тотожності позовів і можливості розгляду справи по суті [165].

Постанова Касаційного суду Франції викликала критику з боку наукової громадськості, але водночас і змусила переглянути підходи до визначення елементів позову та підстав реалізації права на позов.

Реалізація права на позов базується на основоположному принципі, закріпленому ст. 12 ЦПК Франції, яка міститься в розділі «Основні принципи цивільного процесу». Це принцип обґрунтування, який сформульовано так: «*Da mihi factum, dabo tibi jus*» – «дай мені факти, і я дам тобі право» [167, с. 30].

Цей принцип означає, що на сторони покладається обов'язок доказування, а на суд – застосування норм права. Процесуальне право Франції пов'язує реалізацію права на позов з діями сторін процесу. Таке положення характерне і для цивільного процесуального права України.

Стаття 4 Цивільного процесуального кодексу Франції встановлює правило, згідно з яким суд не вправі відмовити у правосудді з мотивів відсутності закону чи наявності у ньому прогалин. Це правило є гарантією реалізації права на позов. Воно було так роз'яснено у французькій правовій доктрині: якщо сторони не

наводять правового обґрунтування, суд зобов'язаний запропонувати його самотійно.

Це правило не зовсім сумірне з передумовою реалізації права на позов, яка міститься у статті 56 ЦПК Франції та покладає на позивача обов'язок навести фактичне та юридичне обґрунтування позовних вимог. Таке положення включено до чинного Цивільного процесуального кодексу Франції Декретом від 28.12.1998 року [168].

Відповідно до статті 31 ЦПК Франції право на позов належить особі, яка має законний інтерес у задоволенні чи у відхиленні вимоги, за винятком випадків, коли закон надає право на звернення до суду лише тим, кого він наділяє правовим становищем, необхідним для пред'явлення або оспорування вимоги, чи для захисту певного інтересу [169, с. 245].

Відмінністю цивільного процесу Франції є надання позивачеві права на альтернативну кваліфікацію своїх вимог, що розширює поняття реалізації права на позов. Українське законодавство такого положення не містить.

Згідно з Цивільним процесуальним кодексом Франції позови про стягнення матеріальних збитків та моральної шкоди можуть подати законний представник і кредитори потерпілого. Позови щодо права на спадщину можуть ініціювати після смерті потерпілого як його спадкоємці, так і особи, що були пов'язані з ним родинними зв'язками, але через певні причини не стали спадкоємцями. Процес реалізації права на позов у таких випадках корегується судовою практикою. Саме суди визнають чи не визнають приналежність особі права на позов на підставі родинних зв'язків з потерпілим [170, с. 82].

Аналізуючи реалізацію права на позов за законодавством Франції, необхідно зазначити, що французька процесуальна доктрина визнала пріоритетною теорію абстрактного права на позов, яка надає найбільш широкі можливості для звернення до суду. У доктрині реалізація права на позов не обмежується. Наслідком такої доктринальної позиції є відрив від матеріального права: право, що є порушеним, і право на звернення не пов'язані між собою.

Щодо передумов реалізації права на позов за законодавством Франції, то такими передумовами вважаються тільки підстави подачі колективних позовів, та й ті містяться у нормах матеріального права. Поняття підвідомчості, цивільної процесуальної дієздатності не виділені законом як передумови реалізації права на позов. Про наявність передумов реалізації права на позов можна зробити висновок з легального поняття позову за цивільним процесуальним законодавством Франції.

Щодо міжнародної підсудності, то за законодавством Франції питання про право іноземця бути учасником процесу відноситься до компетенції французького суду. Суд Франції, приймаючи позов до провадження, вирішує питання про процесуальну правоздатність та дієздатність іноземної особи. Суд може зняти обмеження процесуальної правоздатності і дієздатності іноземної особи, що встановленні правовою системою Франції.

Загалом Франція наслідувала іншу цивільну процесуальну систему, ніж Німеччина. Проте слід констатувати наявність як відмінних, так і схожих інститутів, що забезпечують реалізацію права на позов.

Акцентуючи увагу на спільних та відмінних інститутах цивільного процесу України та Франції, слід зазначити, що законодавство Франції більш ліберально підійшло до питання реалізації права на позов. Так, головним завданням цивільного процесу Франції є приближення судового захисту до кожного. У Франції, на противагу Україні, існує інститут зняття обмеження процесуальної правоздатності та дієздатності іноземної особи. Щодо осіб, які мають правовий зв'язок з державою, їх процесуальне становище захищається Цивільним процесуальним законодавством Франції.

Процесуальне право на позов, яке французька доктрина розглядає у відриві від матеріального права, що захищається позовом, фактично не обмежене жодними процесуальними та процедурними передумовами. Окремі дії, які повинен виконати позивач при зверненні до суду, французька доктрина не розглядає як передумови. Законодавство Франції, на противагу законодавству

України, фактично презюмує право на позовний захист та сприяє його реалізації повною мірою завдяки існуванню спеціальних інститутів.

Більш повній реалізації права на позов сприяє і інститут групових позовів, передбачений Цивільним процесуальним кодексом Франції. Цивільне процесуальне законодавство України передбачає лише інститут процесуальної співучасті, який докорінно відрізняється від інституту групових позовів, що закріплений в Цивільному процесуальному кодексі Франції і є дієвим механізмом швидкого судового захисту прав та інтересів широкого кола осіб.

Цивільним процесуальним кодексом Франції передбачено інститут спрощеного провадження. У цивільному процесуальному праві України цей інститут представлений наказним провадженням, яке має певні відмінності від інституту спрощеного провадження.

Інститут спрощеного провадження, згідно з Цивільним процесуальним кодексом Франції, полягає у тому, що суддя на підставі наданих сторонами доказів, які мають великий ступінь достовірності та не викликають сумнівів, ухвалює рішення без проведення судового розгляду.

Реалізації права на позов за законодавством Франції сприяє «фінансовий механізм» впливу на сторони, які зловживають своїми процесуальними правами та намагаються затягнути розгляд справи. Цивільне процесуальне законодавство України не передбачає фінансових санкцій у разі зловживання сторонами процесуальними правами і затягування розгляду справи.

Реалізацію права на позов цивільне процесуальне законодавство Франції, на противагу цивільному процесуальному законодавству України, пов'язує з юридичною заінтересованістю особи (осіб).

Відповідно до цивільного процесуального законодавства України достатньою підставою для звернення до суду і реалізації права на судовий захист визнається суб'єктивна впевненість особи в необхідності судового захисту. За законодавством України праву заінтересованої особи на звернення до суду кореспондує обов'язок суду розглянути позовну заяву на предмет прийняття її до провадження.

Теорія абстрактного права на позов визначила у законодавстві Франції правову позицію, згідно з якою право на позов розглядається виключно як процесуальна категорія. Процесуальне законодавство України у цьому ж сенсі дотримується правової доктрини, яка розглядає реалізацію права на позов крізь призму матеріального та процесуального права. У цьому аспекті цивільне процесуальне право Україна подолало однобічний погляд щодо права на позов.

3.3. Реалізація права на позов за законодавством Австрійської Республіки

Починаючи дослідження процесуального законодавства Австрійської Республіки, наголосимо на не випадковій послідовності здійснення аналізу процесуального законодавства окремих держав Європейського Союзу. Деякі європейські дослідники вважають, що у XX столітті орієнтир для наслідування традицій цивільного процесу було переміщено з Франції на Австрію [171, с. 15–16].

Водночас, незважаючи на те, що австрійський і німецький цивільний процес належать до німецько-австрійського (інституційного) типу процесу, який зумовлений відмінною методологією розвитку порівняно з романським, цивільний процес Австрії пішов іншим шляхом у своєму розвитку навіть у межах інституційного типу процесу [172, с. 188].

Австрійське цивільне процесуальне право займає особливе місце у системі процесуального права континентальної Європи. Починаючи з кінця XIX століття було відзначено «видатні риси» цивільного процесуального законодавства Австрії [172, с. 244]. Розроблена Францем Кляйном модель цивільного процесу Австрії характеризувалася пріоритетом публічно-правових методів [173, с. 15].

В основу австрійського цивільного процесуального права було покладено буржуазний цивільний процес, що виходив з надання кожному рівної цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності. Класичне буржуазне право

проголосило принцип загальної і рівної процесуальної правоздатності, що прирівнюється до правоздатності цивільної.

Керівним при розробці процесуального права Австрії став принцип «due process», який, на жаль, не отримав закріплення на законодавчому рівні. Цей принцип у процесуальній доктрині та судовій практиці європейських держав, Австрії зокрема, трактується як комплексне поняття, що означає обов'язковість дотримання всіх конституційних принципів судочинства та процесуальних гарантій із захисту прав і свобод громадян [174, с. 107].

Австрійські учені Е. Фореггер і Е. Серіні виділяють одинадцять основних принципів судової процедури, з яких конституційні: проведення процесу законним суддею, незалежність судочинства, усність, гласність, участь представників народу при здійсненні судочинства. Інші закріплені на рівні процесуального законодавства [175, с. 113].

Важливе значення для європейського правового простору має принцип транспарентності правосуддя. Його складовими є гласність, публічність, офіційність та відкритість судового процесу. Відповідно до конституційних норм Австрії, провадження в цивільних та кримінальних справах у судах здійснюються усно та гласно. Винятки встановлюються законом (абзац перший статті 90 Конституції Австрійської Республіки).

Правила цивільного судочинства в Австрійській Республіці встановлені Цивільним процесуальним кодексом (Статутом цивільного судочинства) 1895 року, чинна редакція якого значно відрізняється від першої редакції, Законом про підсудність (*Juris diktions norm*) та іншими законами.

На формування цивільного процесу в Австрії важливий вплив мала робота Оскара Бюлова «Учення про процесуальні утримання та процесуальні передумови», короткий огляд якої наведено у першому розділі дисертації.

Цивільний процесуальний кодекс (Статут цивільного судочинства) Австрії 1895 р. також зазнав впливу цивільного процесуального законодавства Німеччини. Право Німеччини і римське канонічне право традиційно вважаються основними джерелами цивільного процесуального права Австрії.

Проте, не в останню чергу – через політичні причини (Пруссія вийшла зі складу комісії з розробки спільного з Австрією цивільного процесуального кодексу), в основу Цивільного процесуального кодексу Австрії були покладені результати роботи комісії, створеної у вересні 1869 року в Ганновері, а основою Цивільного процесуального кодексу Німеччини став Цивільний процесуальний кодекс Пруссії.

Слід констатувати, що Цивільний процесуальний кодекс (Статут цивільного судочинства) Австрії 1895 року став значною віхою у створенні цивільного процесуального законодавства всієї Австро-Угорської імперії та згодом і Австрійської республіки [177, с. 29–30].

Найважливіші гарантії австрійського процесуального права закріплені в Конституції Австрії. Ці гарантії полягають у: поділі влади на законодавчу, виконавчу і судову (стаття 94 Конституції), незалежності суддів (статті 87, 88 Конституції), гласності процесу (стаття 90 Конституції). Також на конституційному рівні закріплені положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо реалізації права на судовий захист.

Цивільне процесуальне право Австрії, поряд з принципами гласності та безпосередності, закріплює й принцип вільної оцінки доказів.

Додаткові положення процесуального законодавства містяться в Законі про вручення, а у трудових та соціально-правових правовідносинах – у Законі про трудові та соціальні суди. Зазначені положення доповнюються Законом про організацію судів та Регламентом для судів першої та другої інстанції [178].

Більшість цивільних справ в Австрії вирішується у порядку спірного провадження – «*streitiges Verfahren*», яке за цивільним процесуальним законодавством України іменується позовним провадженням. Відповідно зазначений процес є найбільш врегульованим.

Вважаємо слушною думку В.О. Аболоніна, згідно з якою, незважаючи на зміни у політичному житті, процесуальне законодавство Австрії виконувало головну роль – забезпечення здійснення правосуддя [179]. Ця думка ученого ґрунтується на конституційних нормах Австрії (конституційних законах, що

являють собою норми некодифікованої конституції), які проголошують, що право на судовий захист є суб'єктивним невід'ємним правом [180, с. 45].

У аспекті реалізації права на позов Цивільний процесуальний кодекс (Статут цивільного судочинства) Австрії 1895 року має певні особливості, які передовсім характеризуються відсутністю чітких положень про підсудність. Відповідно до Конституції Австрії (стаття 83) суддя визначається згідно із законом і ніхто не може бути позбавлений свого законного судді. Визначення судді здійснюється за допомогою правил про підсудність, що закріплені на конституційному рівні, і за допомогою норм про наділення судів відповідними повноваженнями (статті 83, 87 Конституції Австрії) [181, с. 10].

Оскільки основи доктринальних поглядів щодо права на позов були розглянуті у попередніх підрозділах дисертації (при дослідженні цивільного процесу Німеччини), важливою є характеристика процесу реалізації права на позов за чинним цивільним процесуальним законодавством Австрії.

Передовсім зазначимо, що реалізація права на позов буде розглянута крізь призму основних напрямів цивільно-процесуальної реформи Австрії, для якої було характерно встановлення активної позиції суду. Але ця концепція на законодавчому рівні все ж таки була обмежена. За цивільним процесуальним правом Австрії суд не може самостійно вимагати пред'явлення доказів, якщо обидві сторони не вважатимуть це потрібним. Так, у параграфі 183 Статуту цивільного судочинства Австрії зазначено, що суд повинен дізнатися про існування тих чи інших доказів із позиції сторін, а не на підставі власного розслідування. Отже, було зроблено крок до найбільш повної реалізації права на позов у диспозитивному процесі [181, с. 11].

Першою особливістю Статуту цивільного судочинства Австрії (Цивільного процесуального кодексу Австрії) є визначення вже у першому параграфі кола осіб, що наділяються правом звернення до суду. Так, згідно із § 1 самостійно захищати свої права та інтереси в суді може особа, яка має право самостійно вступати у зобов'язання. При цьому у параграфі зазначено, що право самостійно вступати в зобов'язання, необхідність законного представництва осіб,

які самостійно не можуть представляти та захищати власні інтереси в суді, підстави повноважень на представництво визначаються положеннями цивільних законів.

Отже, Статут цивільного судочинства Австрії пов'язує право на позов із матеріальним правом вступати у цивільні правовідносини. Це підтверджується положеннями § 2 Статуту, згідно з яким неповнолітній може самостійно брати участь в судовому розгляді спору щодо майна, яким він має право розпоряджатися. На наш погляд, це доволі вдале формулювання поняття процесуальної правоздатності, яке застосовується надалі у §§ 6, 7, 8 Статуту цивільного судочинства Австрії.

Відмінністю від положень цивільного процесуального законодавства України є те, що положеннями § 3 Статуту цивільного судочинства Австрії врегульовано правоздатність особи, яка не має правового зв'язку з Австрійською державою. Відповідно до положень цього параграфу іноземець, який не володіє за законами своєї держави правом на самостійне представлення та захист своїх інтересів у суді, але може мати таке право згідно з австрійськими законами, визнається таким, що має процесуальні права на представлення і захист своїх інтересів в суді Австрії [181, с. 11].

Щодо встановлення цивільної процесуальної правоздатності і дієздатності особи як передумови реалізації права на позов, то законодавство Австрії покладає цей обов'язок на суд незалежно від заяви з цього приводу протилежної сторони. Ця обставина дає підстави вважати цивільну процесуальну правоздатність і дієздатність позитивною передумовою реалізації права на позов за законодавством Австрії. Аналогічні положення щодо встановлення цивільної процесуальної правоздатності і дієздатності особи закріплені в Цивільному процесуальному кодексі України.

Однак, на противагу цивільному процесуальному законодавству України, цивільне процесуальне законодавство Австрії дозволяє розглядати правоздатність з двох сторін: коли цей недолік не може бути подоланий і коли його можна усунути. Відповідно ці дві процесуальні підстави мають різні

процесуальні наслідки. Так, відповідно до § 6 Цивільного процесуального кодексу (Статуту цивільного судочинства) Австрії, якщо недолік правоздатності може бути подоланий, суд зобов'язаний надати стороні процесу строк для усунення цього недоліку. Тобто на суд покладено два завдання:

1) встановити, чи володіє сторона процесу правоздатністю на момент ініціювання процесу;

2) чи може бути усунений та в які строки зазначений недолік.

При цьому закон наділяє суд можливістю продовжити строк для усунення недоліку правоздатності у випадку, якщо усунення такого недоліку не було виконано стороною з підстав, що від неї не залежали (§ 6 Статуту). Така норма не характерна для цивільного процесу України.

Відповідно до § 7 Статуту цивільного судочинства Австрії, якщо недолік правоздатності не може бути усунений, то суд припиняє провадження у справі [181, с. 12].

Як уже неодноразово наголошувалося, підвідомчість і підсудність є чи не головною передумовою реалізації права на позов. Це положення підкреслювалось упродовж всього існування та розвитку європейської цивілістичної доктрини. Основні правила підвідомчості і підсудності містяться у Законі Австрії «Про здійснення правосуддя та компетенцію судів загальної юрисдикції в цивільних справах» (Закон про юрисдикцію). Другий розділ цього Закону присвячений правилам загальної підсудності. Згідно з § 66 Закону загальна підсудність визначається місцем проживання особи чи її звичайним місцеперебуванням. У частині третій цього параграфу визначено правило альтернативної підсудності, яке полягає в тому, що у випадку, якщо відповідач має місце проживання (перебування) в округах декількох судів, позивач має право вибору суду, до якого звернутися з позовом. У § 68 вказаного Закону встановлено: якщо особа не має місця перебування у державі, підсудність щодо неї може визначатися місцем виникнення її зобов'язання перед позивачем [181, с. 13].

У Законі Австрії «Про здійснення правосуддя та компетенцію судів загальної юрисдикції в цивільних справах» також визначені і інші види підсудності, наприклад: виключна підсудність справ, що впливають із шлюбно-сімейних відносин (§ 76), підсудність справ за місцем знаходження майна (§ 99).

Правила підсудності, встановлені названим Законом, за загальними рисами схожі з тими, що встановлені цивільним процесуальним законодавством України [189]. Відмінністю є регламентація правила міжнародної підсудності у процесуальному законодавстві Австрії. Наприклад, абзацом третім § 99 Закону Австрії про юрисдикцію визначено, що позови до іноземних установ, товариств та інших об'єднань осіб можуть бути пред'явлені до австрійського суду, на території якого знаходиться їх представництво або орган, який здійснює контроль за відповідними іноземними суб'єктами.

Цивільна підсудність справ з іноземним елементом судам України встановлена статтею 414 ЦПК України, відповідно до якої підсудність таких справ визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [189].

Статут цивільного судочинства Австрії, як і Цивільний процесуальний кодекс України, оперує поняттям «співучасть». Відмінність полягає у тому, що в § 11 Статуту цивільного судочинства Австрії вказано вичерпний перелік підстав, за яких множинність осіб на стороні позивача і відповідача визнається процесуальною співучастю («товариством за позовом»). Відповідно до § 11 названого Статуту позов може бути пред'явлено декількома позивачами до декількох відповідачів, якщо:

- 1) позивачі та відповідачі знаходяться у правовому зв'язку чи право або обов'язок кожного з позивачів і відповідачів засновані на одній правовій підставі;
- 2) право та обов'язок кожного з позивачів і відповідачів засновані на однорідній правовій та фактичній підставі і вимоги підсудні одному суду [181, с. 12–13].

Цивільне процесуальне право Австрії, як і цивільне процесуальне право Німеччини, на протипагу процесуальному праву України, виділяє поняття

«колективний позов». Аналіз процесуальних норм Австрії і Німеччини дозволяє дійти висновку, що реалізувати право на колективний позов можуть лише спеціально створені палати і асоціації, а не представники груп. Крім того, цивільне процесуальне законодавство цих країн виокремлює процесуальне право (право звернення) і матеріальне право (право вимоги) за колективним позовом.

В аспекті реалізації права на позов за цивільним процесуальним законодавством Австрії зазначимо, що здійснення третейського провадження, яке також врегульовано нормами цивільного процесуального законодавства (§§ 577–618), майже не обмежено і залежить лише від підвідомчості спору арбітражному суду Австрії. Це означає, що жодного юридичного зв'язку учасників з державою Австрія процесуальне законодавство Австрії не вимагає.

Реформування цивільного процесу Австрії останнім часом здійснюється в напрямі зменшення навантаження на суди вищих інстанцій шляхом збільшення судового збору, що призвело до обмеження права на доступ до суду. Аналогічна ситуація простежується і в процесуальному законодавстві України. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 року внесено зміни до статті 4 Закону України «Про судовий збір», які полягають у збільшенні ставок судового збору, що має наслідком обмеження права на доступ до суду в Україні.

Крім того, право на доступ до суду в Україні обмежено шляхом встановлення вичерпного переліку передумов, за яких справи можуть бути переглянуті в касаційному порядку (статті 338–341 ЦПК України) [189].

Підсумовуючи, слід зазначити, що в цивільному процесуальному законодавстві Австрії простежується концепція: «Мати позов означає мати право, мати можливість судового захисту означає мати право». Відсутність можливості реалізувати право на позов фактично нейтралізує право та його цінність. Зазначені правила сприйняті австрійською процесуальною доктриною та засновані на створеній римським правом формулі «*actio habere – ius habere*».

Процесуальне право на позов в Австрії розглядається у тісному зв'язку з правом матеріальним, що найшло своє відображення в законодавстві.

Відмінністю цивільного процесу в Австрії є особливий підхід до поняття правоздатності. На противагу законодавству України, законодавство Австрії розглядає недолік правоздатності як такий, що може або не може бути усунений. Таке положення австрійського закону можна розглядати як позитивне, оскільки диференційовані наслідки такого недоліку відповідно до умов його існування, та, відповідно, забезпечується реалізації права на позов у кожному конкретному випадку.

На противагу процесуальному законодавству України, правила підсудності в Австрії містяться у окремому спеціальному законі, а не в процесуальному кодексі.

Загалом доступ до позовної форми захисту в Австрії, порівняно з Україною, можна охарактеризувати як більш регламентований. Ускладнюється нормативне регулювання реалізації права на позов в Австрії тим, що окремі правила (у розумінні цивільного процесуального права України – передумови) містяться у спеціальних законах.

3.4. Реалізація права на позов за законодавством Республіки Польщі.

Завершення третього розділу підрозділом, що присвячений реалізації права на позов за законодавством Республіки Польщі не є випадковим. По-перше, внаслідок об'єднання після імперіалістичної війни Польща являла собою державу, в якій діяли одночасно різні правові системи. Закономірно, що її цивільне процесуальне законодавство також одночасно містило ознаки двох розглянутих у попередніх підрозділах процесуальних систем. Польща тривалий час витратила на створення нового єдиного права [182, с. 286]. По-друге, на формування сучасного цивільного процесуального права в Польщі найбільше вплинули процесуальні закони Німеччини, Франції, Австрії. Тож дослідження реалізації права на позов за законодавством Республіки Польща дозволить повною мірою проілюструвати процес зближення (гармонізації) права європейських держав шляхом добровільного запозичення (рецепції) [183].

По-третє, для українських правознавців звернення до вивчення досвіду Польщі є важливим ще й тому, що польський правотворчий процес був багато в чому подібним до правотворчого процесу в Україні. На сучасному етапі Україна і Польща прагнуть гуманізувати правові системи, зміцнити правопорядок і законність, гармонізувати законодавство з нормами міжнародного права, що ставить перед законодавцями обох держав єдиний орієнтир за наявності різних засобів слідування йому.

Процес уніфікації польського процесуального права, що тривалий час містило ознаки двох правових систем, здійснювався повільно, як і у Німеччині. Єдності процесуального права передувало встановлення єдності суду саме на рівні конституційних норм [184, с. 287].

Кодекс цивільного судочинства Республіки Польщі був прийнятий 17 листопада 1964 року і набрав чинності 1 січня 1965 року. Понад 150 разів до нього вносились зміни.

Відповідно до статті 45 Конституції Республіки Польща, кожен має право на справедливий та відкритий розгляд справи у розумний строк компетентним, незалежним та неупередженим судом. Згідно з частиною другою статті 77 Конституції Польщі закон нікого не може обмежувати у праві на судовий захист порушених прав та свобод. Конституційне право громадян на законний суд підтверджується гарантією підсудності, що закріплена у ст. 177 Конституції Республіки Польща [185].

Системний аналіз статті 177 та абзацу першого статті 175 Конституції Польщі дозволяє дійти висновку про надання пріоритетного значення у межах цивільної юрисдикції позовному провадженню.

Акцентування уваги саме на позовному провадженні пов'язано з тим, що польська доктрина довгий час намагається знайти співвідношення між позовним та непозовним провадженнями. Польська доктрина «репресивної» теорії позовного провадження визначила своєю метою впровадження норм матеріального права у формі підтвердження або здійснення правовідносин.

Цивільний процесуальний кодекс Польщі 1965 року в чинній редакції

встановив правила цивільного процесу, що нагадують правила процесуального законодавства Німеччини. Головним чином тим, що Цивільний процесуальний кодекс Польщі суттєво розширює правомочності суду. Після порушення справи на склад суду покладається імперативна складова процесу – чітке керівництво провадженням у справі. Суд вправі відмовити у відкладенні розгляду справи, навіть за наявності клопотання обох сторін (стаття 231 ЦПК Польщі). Суд обґрунтовує рішення доказами, на які сторони не посилались, але про які суду стало відомо на підставі процесуальних актів (стаття 244 ЦПК Польщі) тощо.

Оскільки ми розглядаємо реалізацію права на позов, зупинятися на повноваженнях суду в цивільному процесі не будемо. Але зазначимо, що присутність державної складової у процесі реалізації права на позов впливала, скоріше, негативно, ніж позитивно, на цивільний процес.

Цивільне процесуальне законодавство Польщі зазнає поступового реформування. Серед останніх суттєвих змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі 1965 року можна назвати зміни з удосконалення інституту забезпечення позову, що були внесені Законом Республіки Польща «Про зміни Цивільного процесуального кодексу та інших законів» від 16 вересня 2011 року [186, с. 317].

Право на судовий захист за Конституцією Республіки Польща є конституційним правом кожної особи. Зі свого боку, Цивільний процесуальний кодекс Польщі надає гарантію судового захисту у межах позовного провадження лише громадянам Польщі та відносить їх до «*prawa obywatela*».

Щодо права на позов, то процесуальне законодавство Польщі не оперує таким поняттям, замінюючи його «правом на суд» («*prawo do sądu*»). Зазначене право гарантується на конституційному рівні статтею 45 Конституції Польщі, а також статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що визнається невід’ємною частиною національного законодавства Польщі.

Аналіз вступного титулу Цивільного процесуального кодексу Польщі (*tytuł wstępny*) дозволяє дійти висновку, що основною формою права на суд за процесуальним правом Польщі є право подачі позову.

У сучасній польській доктрині право на суд розглядається з позиції наявності у ньому двох складових: «право діяти в суді» – «prawo do drogi sądowej» та «право на розгляд справи незалежним, неупередженим і компетентним судом» – «prawo do rozpatrzenia sprawy przez niezależny, niezawisły i właściwy sąd». Право діяти в суді означає, що кожному громадянину Польщі наданий доступ до правосуддя. Це класичний принцип судочинства і для українського законодавства. Розширене тлумачення цього принципу польською процесуальною доктриною таке: «кожний спірний випадок цивільного характеру може бути вирішений судом, позивач має беззастережне право не тільки на позовне провадження, а й право клопотати про його припинення» [187]. Зазначений принцип відображений у статті 355 Цивільного процесуального кодексу Польщі [188].

Право на розгляд справи незалежним, неупередженим і компетентним судом у розумні строки трактується здебільшого як організаційний принцип судоустрою, який означає, що суди повинні бути відокремлені від інших державних органів, справи судами мають розглядатися своєчасно без невинновданой затримки. Опосередковано цей принцип стосується і реалізації права на позов.

В аспекті реалізації права на позов цікавим є ще один момент. Конституція Республіки Польща передбачає забезпечення двох етапів судового розгляду цивільної справи. Згідно зі статтею 176 Конституції, «судовий процес здійснюється принаймні у два етапи» [185]. Під зазначеним правилом законодавець розуміє можливість оскарження рішення суду першої інстанції. Проте важливою рисою, що характеризує весь цивільний процес Польщі, є те, що закон обмежує коло рішень, які можуть бути оскаржені до вищої судової інстанції. Закон встановлює випадки, коли право на позовний захист може бути реалізовано лише на рівні суду першої інстанції.

Відповідно до статті 78 Конституції Польщі, кожна із сторін має право на оскарження судових та адміністративних рішень, що винесені у першій інстанції. Винятки з цього принципу встановлюються законом [185].

Згідно зі статтю 129 Конституції України основним принципом судочинства України є забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом [196]. Це одна із відмінностей цивільного процесу Польщі і України.

Польська правова доктрина, яка сформована на підставі класичних положень німецької процесуальної доктрини, виділяє право на суд, яке ми розглядаємо як право на позов, у матеріальному та формальному сенсі. Право на позов у матеріальному сенсі згідно з названою доктриною означає, що у суб'єктів цивільних правовідносин є право здійснення будь-яких процесуальних заходів, передбачених процесуальним законом, спрямованих на захист власних інтересів. Право на позов у формальному сенсі розглядається як можливість заручитися підтримкою професійного юриста (адвоката) [188, с. 578]. Така доктрина є нетиповою для української процесуальної думки.

Ще одним важливим елементом реалізації права на позов, закріпленим на конституційному рівні, є право доведення – *prawo dowodzenia* (частина 2 статті 42 Конституції Польщі). Це право полягає у необмеженій можливості надавати суду всі необхідні докази та у будь-який спосіб демонструвати обставини, що підтверджують певну правову позицію.

Розглянемо безпосередні правила реалізації права на позов за польським процесуальним законодавством.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу Польщі судове провадження починається з пред'явлення позову. Таке положення міститься у статті 200 ЦПК Польщі і впливає з регламентованих у статті 187 ЦПК Польщі форм процесуальних дій (письмової та усної), які здійснюються у ході процесу. Порушення провадження у цивільній справі починається шляхом подачі позову в письмовій формі. При цьому польський процесуальний закон визначає такі процесуальні умови: письмова форма позовної заяви та сплата державного мита. Стаття 126 Цивільного процесуального кодексу Польщі містить загальні вимоги до оформлення позовної заяви та перелік необхідних для зазначення реквізитів, а саме: назву суду, якому адресована заява; найменування сторін, їх представників;

посилання на обставини та докази. Стаття 187 вказаного Кодексу встановлює конкретні вимоги до змісту позовної заяви: матеріально-правова вимога, зазначення фактів, якими обґрунтовані позовні вимоги та вибір юрисдикції. На противагу процесуальному законодавству України, законодавство Польщі розмежовує вимоги до зовнішнього оформлення позовної заяви та вимоги до викладення її змісту.

Крім того, на противагу Цивільному процесуальному кодексу України, статтею 187 ЦПК Польщі передбачено право позивача на включення до позовної заяви процесуальних клопотань про виклик свідків, дослідження відповідних доказів тощо. У частині оформлення позовної заяви процесуальне законодавство Польщі встановлює порівняно з процесуальним законодавством України підвищені вимоги для реалізації права на позов.

Статтею 128 ЦПК Польщі передбачена необхідність надання копій позовної заяви з додатками відповідно до кількості осіб, що беруть участь у справі.

Цивільний процесуальний кодекс Польщі передбачає випадки, коли позовна заява повинна бути виготовлена на офіційному бланку, доступ до форми якого забезпечує суд (статті 493, 503, 505 ЦПК Польщі). Це положення стосується позовів, що випливають із договорів надання поштових та телекомунікаційних послуг, перевезень пасажирів і багажу тощо.

Відповідно до § 1 статті 111 ЦПК Польщі від сплати судових витрат звільняються позивачі у справах про встановлення батьківства, присудження аліментів, у трудових справах, справах щодо соціального забезпечення, прокурор, а також особи, які працюють за наймом. Інші особи повинні подавати до суду певну заяву, щоб отримати звільнення від сплати судових витрат. Суд може відмовити у звільненні від сплати судових витрат, якщо визнає, що позов або заперечення проти позову сторони є явно необґрунтованими. Однак слід зазначити, що в цивільному судочинстві Польщі відсутній законодавчо визначений та єдиний для всіх судів критерій «малозабезпеченості», тобто це

питання віднесено на розсуд суду, який розглядає клопотання про звільнення від сплати судових витрат.

У випадку встановлення судом недоліків в оформленні позовної заяви, суд вказує на допущені недоліки і зазначає встановлений законом строк (один тиждень) для усунення виявлених недоліків (стаття 130 ЦПК Польщі).

Цивільне процесуальне законодавство України передбачає у таких випадках залишення позовної заяви без руху і встановлення судом на власний розсуд строку для усунення недоліків позовної заяви (стаття 121 ЦПК України) [189].

Закон Республіки Польщі «Про судові витрати», як і закон України «Про судовий збір», передбачає можливість звільнення особи від сплати судового збору. Стаття 108 Закону Республіки Польщі «Про судові витрати» не звільняє сторони від обов'язку відшкодувати витрати супротивнику [190].

Відмінною від положень цивільного процесуального законодавства України є передбачена цивільним процесуальним законодавством Польщі можливість заявити позов в усній формі у випадку неможливості скористатись правовою допомогою адвоката та за умови, що держава не може забезпечити таку допомогу (наприклад, через відсутність відповідного страхування).

Зазначене положення статті 466 ЦПК Польщі може бути позитивним для процесуального права України, яке наголошує на єдності процесуальної форми для всіх суб'єктів відносин без жодного винятку.

Іншою передумовою є підвідомчість та підсудність справи суду. Суд за цивільним процесуальним законодавством Польщі відхиляє позов у випадку, якщо він відноситься до юрисдикції адміністративних судів.

У статті 27 ЦПК Польщі міститься універсальне правило територіальної підсудності – спір розглядається судом першої інстанції, на території юрисдикції якого має постійне місце проживання відповідач. Місце проживання відповідача визначається відповідно до статей 25–28 Цивільного кодексу Польщі [191, с. 93].

Позов до юридичної особи пред'являється за місцем її реєстрації. Крім того, у статтях 31–37 ЦПК Польщі передбачені випадки дії правил спеціальної

підсудності. Наприклад, позов, пов'язаний з укладенням, виконанням, припиненням та розірванням договору може бути пред'явлений до суду за місцем виконання договору. Позови про відшкодування шкоди можуть бути пред'явлені до суду за місцем завдання шкоди. Розгляд позовів, пов'язаних з правом власності і іншими речовими правами на нерухоме майно, є виключною компетенцією суду за місцем знаходження нерухомості (ст. 38 ЦПК Польщі) [192, с. 296].

Викладені положення процесуального законодавства Польщі щодо правил підсудності аналогічні положенням цивільного процесуального законодавства України.

Цивільний процесуальний кодекс Польщі встановлює, що у випадку пред'явлення заяви до суду з порушенням правил підсудності, суд зобов'язаний передати позовну заяву до належного суду. Якщо позов був прийнятий до провадження неналежним судом, останній повинен розглянути вимоги по суті [193]. Це положення є позитивною рисою цивільного процесу Польщі в аспекті реалізації права на позов, оскільки порушення правила підсудності не є перешкодою та зобов'язанням позивача до вчинення додаткової процесуальної дії.

Щодо запропонованої у дисертації окремої передумови реалізації права на позов – міжнародної підсудності, то за законодавством Польщі вихідним принципом є принцип громадянства.

Польським судам не підсудні справи про речові права на нерухоме майно, що знаходиться за кордоном [193].

У Польщі питання міжнародної підсудності регулюється спеціальним розділом Цивільного процесуального кодексу Польщі. У випадку відсутності норми, яка б врегулювала міжнародну підсудність певного спору, це питання вирішується судом за ознаками: відповідач має у Польщі місце проживання (перебування) на момент вручення йому виклику до суду; відповідач має у Польщі майно або майнові права; спір стосується предмета, що знаходиться на

території Польщі; зобов'язання виникло чи підлягає виконанню у Польщі [194, с. 207].

Крім того, передумовою реалізації права на позов процесуальне законодавство Польщі називає процесуальну правосуб'єктність кожної зі сторін спору. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу Польщі правосуб'єктність визначена як можливість особи «бути підсудною» (частина перша статті 199 ЦПК Польщі) [193].

Ще однією передумовою реалізації права на позов відповідно до процесуального законодавства Польщі є обов'язкове дотримання досудового порядку врегулювання спору. Цивільний процесуальний кодекс Польщі встановлює вимоги до оформлення претензії, аналогічні до вимог для оформлення позову (статті 126, 187, 511 ЦПК Польщі). Цих вимог потенційний позивач повинен дотримуватися.

Оскільки Україна відмовилася від обов'язкового досудового порядку врегулювання спору та виключила його з переліку передумов реалізації права на позов, констатуємо, що в цьому аспекті процесуальне законодавство Польщі більш консервативне та обмежує право на позов.

Підсумовуючи, варто зазначити, що «успадкування» засад різних європейських цивільних процесуальних кодексів та відсутність власної процесуальної доктрини, довгий час були перешкодою на шляху до удосконалення положень цивільного процесуального законодавства Польщі.

Проте в Польщі законодавчою владою процес законотворення у сфері реалізації права на позов був зорієнтований на загальноєвропейську тенденцію забезпечення прав людини. Поступово у цьому напрямі змінювався і Цивільний процесуальний кодекс Польщі. Сьогодні цивільне процесуальне законодавство Польщі не є досконалим, про що свідчить проведення тривалих дискусій щодо необхідності його докорінного реформування.

Порівняльний аналіз цивільного процесуального законодавства Польщі та України виявив, що «право на суд» за законодавством Польщі є більш широким, ніж «право на позов» за законодавством України.

Право на суд, а точніше – право на доступ до правосуддя – закріплено у статті 45 Конституції Польщі. Конституція України оперує поняттям «право на судовий захист». Право на позовну форму судового захисту Основними Законами обох держав не закріплюється.

Право на судовий захист у Польщі розширює й таке положення законодавства, як включення процесуальних вимог до позовної заяви. В Україні законодавчо така можливість не передбачена.

Польща, на противагу Україні, на законодавчому рівні не відмовилася від інституту досудового врегулювання спору, а, навпаки, його розвиває та надає йому важливого значення як передумові звернення до суду.

Різним у процесуальному законодавстві обох країн є те, що законодавством Польщі встановлена можливість заявити позов в усній формі у разі неможливості скористатися правовою допомогою адвоката. Це положення польського процесу розширює сферу реалізації права на позов.

На противагу процесуальному законодавству України, яке наділяє суд правом самостійно встановлювати строк для усунення недоліків позовної заяви, процесуальне законодавство Польщі встановлює імперативний строк – 1 тиждень, що не враховує індивідуальні можливості позивача.

Схожим в Україні та Польщі є інститут звільнення від сплати судових витрат. Відмінністю є те, що за процесуальним законом Польщі коло осіб, які мають право на таке звільнення, розширено порівняно з законодавством України. При цьому в законодавстві Польщі, як і в законодавстві України, відсутнє чітке визначення критерію «малозабезпеченості».

Отже, процесуальний закон України і процесуальний закон Польщі мають як позитивні риси, так і відповідні недоліки. Загалом процес реалізації права на позов за законодавством обох держав потребує реформування.

Висновки до розділу 3

Передовсім слід наголосити, що у зв'язку з тим, що право на позов та реалізація цього права розглянуті з точки зору іноземного законодавства, іноземних процесуальних доктрин, допустимою, на нашу думку, є невідповідність юридичної термінології тій, що використовується в Україні. Причиною цієї невідповідності є специфічні риси відповідної правової системи, окремої юрисдикції. Незважаючи на те, що розглядалися тільки особливості законодавства деяких країн ЄС, слід наголосити, що право на позов у розумінні вітчизняної процесуальної науки у жодній з розглянутих юрисдикцій не виділяється. Воно розглядається як право на суд, право на судовий захист. У зв'язку з цим ми дозволили собі ототожнити ці поняття та дати їм юридичну оцінку з урахуванням їх єдиної правової природи.

Важливим напрямом розв'язання питання реалізації права на позов є комплексна, у широкому сенсі уніфікація процесуальних норм в рамках ЄС, перші кроки до якої були здійснені при розробці Цивільного процесуального кодексу ЄС . Сьогодні уніфікація європейського цивільного процесуального права відбувається на підставі принципу мінімальних стандартів у формі відповідних регламентів, що є найменш розвиненою формою уніфікації, причому не у формі директив, а у формі регламентів.

Процес інтернаціоналізації міжнародного цивільного процесуального права в ЄС, як уявляється, розпочався 1968 р., коли була прийнята в Брюсселі Конвенція про юрисдикцію та примусове виконання судових рішень в цивільних і комерційних справах (Брюссель I), а європеїзація – 2001 р., коли Конвенція-Брюссель I була замінена відповідним Регламентом-Брюссель I.

Так, у межах Регламенту-Брюссель I, що був результатом роботи з перегляду текстів Брюссельської конвенції 1968 р. та Луганської конвенції 1988 р., Рада ЄС наводить 29 положень, які висвітлюють актуальність даного акта, принципи, які лягли в його основу, а також перелік технічних моментів його реалізації. Головною метою Ради ЄС при прийнятті зазначеного Регламенту полягає у гарантуванні вільного пересування людей, які закономірно потребуватимуть у країні перебування судового захисту. У Регламенті

акцентовано увагу на важливості прийняття заходів, які стосуються судового співробітництва в цивільних справах.

На нашу думку, необхідний процес уніфікації процесуальних норм за допомогою матеріально-правової, а не колізійно-правової уніфікації, що дозволить реалізовувати право на позов українським громадянам у державі перебування та зробити позовне провадження однорідним та адаптованим до реалій сьогодення не тільки на рівні внутрішньонаціонального права, а й міжнародного. Цієї мети можна досягти не тільки шляхом створення мінімальних стандартів у галузі загальноєвропейського цивільного процесуального права, а за допомогою уніфікації міжнародного приватного права в широкому сенсі, яке включає в себе три предмети уніфікації в межах європейського міжнародного цивільного процесу і в межах єдиного європейського Цивільного процесуального кодексу: колізійний, процесуальний і матеріальний.

За результатами проведеного аналізу права на позов у державах континентального права можна зробити низку висновків.

1. Сучасне правове регулювання реалізації права на позов у державах континентального права підтверджує, що в його основі лежить суспільний інтерес, у зв'язку з чим кожна з держав акцентує увагу на важливості інституту позову та має одну і ту саму мету – забезпечення прав людини та громадянина. При цьому кожна з держав обирає власну модель реалізації цього права на рівні конституції та цивільного процесуального законодавства.

2. Згідно з законодавством Німеччини, Франції, Австрії, Польщі, України право на позов – самостійне суб'єктивне право. Як кожне суб'єктивне право, право на позов є не в усіх осіб, а лише у конкретних осіб, у конкретних справах, за наявності певних умов (передумов). Тому право на позов може бути реалізоване тільки за умови виконання вимог процесуального закону.

3. Конституції розглянутих у дисертації держав закріплюють принципи судової діяльності та здійснення правосуддя, що сприяє підвищенню ролі позовної форми захисту і реалізації права на позов. Конституційне право громадян на законний суд підтверджується гарантією підсудності, закріпленою в

окремих конституціях. Наприклад, правило, згідно з яким справа повинна розглядатися у суді, визначеному законом за правилами підсудності, закріплено в Конституції ФРН і Конституції Польщі.

4. Більшість конституцій держав Європи закріплюють принципи здійснення правосуддя, якими суд керується при розгляді конкретних справ (принципи судової діяльності) та які є гарантією від несправедливого правосуддя і судового свавілля. У Конституціях ФРН, Австрії, Франції закріплені основні принципи здійснення правосуддя, які не дублюються процесуальним законодавством. Конституція та Цивільний процесуальний кодекс Польщі не містять єдиного переліку принципів, які б дозволили говорити про належну реалізацію права на позов. Цивільний процесуальний кодекс України повторює основні конституційні принципи здійснення правосуддя, закріплені в Конституції України, а також дає визначення цих принципів.

5. Системотворчий принцип «due process» не знайшов закріплення на конституційному рівні жодної з розглянутих держав. Проте, на противагу процесуальній доктрині України, європейська процесуальна доктрина і судова практика оперують цим поняттям та розглядають його як комплексний інститут, що означає обов'язковість дотримання всіх конституційних принципів судочинства та процесуальних гарантій із захисту прав і свобод громадян.

6. Реалізації права на позов сприяє закріплений тією чи іншою мірою у конституціях розглянутих держав принцип транспарентності правосуддя. Його складовими є: гласність, публічність, офіційність та відкритість судового процесу.

7. Законодавство Німеччини, Франції, Австрії, Польщі пов'язує реалізацію права на позов з правовим зв'язком особи з державою, тобто ознакою громадянства. Відповідно до конституцій зазначених держав право на судовий захист закріплюється за кожним. Проте у цивільному процесуальному законодавстві іноземних країн право на позов надається тільки громадянам. Цивільний процесуальний кодекс України у статті 3 надає кожній особі право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних

прав, свобод чи інтересів. Отже, коло осіб, які мають права на позов, за законодавством України є ширшим.

8. Цивільні процесуальні кодекси, що визначають правила регламентації процедури розгляду цивільних справ і в кінцевому підсумку – умови реалізації права на позовний захист, є необхідною формою реалізації матеріального права. Процесуальні кодекси держав континентального права є більш конкретизованими порівняно з відповідними нормами матеріального права. В аспекті реалізації права на позов процесуальним кодексам Німеччини, Франції, Австрії, Польщі, України властиві єдині та відмінні специфічні ознаки.

9. Пріоритетність процесуальних кодексів у системі нормативних правових актів держав континентального права не є безумовною, оскільки вона не завжди зумовлена їх юридичною природою, а визначається законодавцем шляхом встановлення ієрархії джерел права. У державах з більш стабільним правопорядком (Німеччина, Франція, Австрія, Польща) ієрархія джерел закріплюється на рівні Конституції та не визначається у процесуальному законі. В Україні Цивільний процесуальний кодекс називає джерелом цивільного процесуального права Конституцію України, Закон «Про міжнародне приватне право» тощо.

10. Цивільне процесуальне законодавство Німеччини, Франції, Австрії, Польщі, України не оперує поняттям «передумови» та не містить структурованої системи передумов права на позов, процесуальних умов його здійснення. Про наявність останніх можна зробити висновок на підставі комплексного аналізу норм цивільних процесуальних кодексів зазначених держав.

11. Згідно з законодавством Німеччини, Франції, Австрії, Польщі, України для позитивного вирішення питання про відкриття конкретної справи у суді недостатньо наявності у заінтересованої особи права на пред'явлення позову, необхідно ще і реалізувати це право у належному порядку.

12. Цивільні процесуальні кодекси Німеччини, Франції, Австрії, Польщі надають позивачеві право пред'явити позов в усній формі у передбачених

законом випадках. У процесуальному законодавстві України така норма не передбачена.

13. У Франції можливість іноземної особи бути учасником процесу відноситься до компетенції французького суду: якщо суд приймає справу до провадження, він також може вирішити питання про процесуальну право- та дієздатність іноземця. В Австрії та Німеччині питання процесуальної правоздатності і дієздатності вирішуються на підставі як іноземного, так і власне національного процесуального законодавства. У Польщі пріоритетне значення має норма національного процесуального закону, в якому як вихідний принцип визначено принцип громадянства. В Україні правила міжнародної підсудності головним чином містяться у Законі «Про міжнародне приватне право» і лише частково регламентовані Цивільним процесуальним кодексом.

14. Законодавство Франції відмовилось від оплати судових витрат до порушення провадження у справі і визначає їх розмір та особу, яка має їх сплатити, при ухваленні судового рішення, що у аспекті реалізації права на позов є безумовно позитивним. У цивільному судочинстві Польщі відсутній законодавчо визначений і єдиний для всіх судів критерій «малозабезпеченості», тобто питання про звільнення від сплати судових витрат віднесено на розсуд суду, який розглядає клопотання про звільнення від сплати судових витрат. На розсуд суду вирішується питання про звільнення від сплати судових витрат також в Німеччині та в Україні, з тією відмінністю, що німецький суд повинен при цьому врахувати шанси заявника як сторони судового процесу на успішне для нього вирішення «головної» справи. Тобто найбільш демократичне ставлення до сплати судових витрат продемонструвало процесуальне законодавство Франції, а найбільш оптимальне, на наш погляд, – законодавство Німеччини, оскільки воно містить вичерпний перелік підстав для задоволення таких заяв позивачів. В Україні, як відомо, зазначене питання підлягає вирішенню судом фактично на підставі власного переконання. «Право бідності» у процесуальному законодавстві України, на наш погляд, має ґрунтуватися на принципах добровільності вибору отримання чи відмови від отримання пільг у сплаті

судових витрат, адресності й індивідуального підходу, відкритості, законності, соціальної справедливості.

15. Особливістю процесу реалізації права на позов за законодавством Франції є обов'язковість досудового врегулювання спору – «*preliminaire de conciliation*». Аналогічний інститут передбачений також процесуальним законодавством Німеччини. Однією з передумов Цивільний процесуальній ФРН виділяє тимчасову неможливість перетворення матеріальної вимоги у процесуальну вимогу. Україна не визнає передумовою реалізації права на позов обов'язковість здійснення досудового порядку врегулювання спору, що є позитивним для забезпечення прав сторін, та негативним – у аспекті перевантаження судів.

16. Цивільне процесуальне законодавство Українське, на противагу законодавству Франції, не допускає використання процесуальних угод, які б сприяли реалізації права на позов.

17. Австрійське цивільне процесуальне право, на противагу процесуальному праву України, дозволяє розглядати правоздатність у двох аспектах: коли цей недолік не може бути подоланий і коли його можна усунути. Відповідно ці дві процесуальні підстави мають різні процесуальні наслідки. Це є позитивним, оскільки дозволяє зменшити вплив зазначеної передумови на можливість реалізації права на позов.

18. Кожний з розглянутих цивільних процесів має як позитивні риси, так і несуттєві недоліки. Кожний процесуальний закон у сукупності норм дозволяє сформувати єдине уявлення про ставлення правової системи до реалізації права на позов. Нестабільність українського процесуального законодавства порівняно з європейськими законодавчими актами не дозволяє повною мірою й чітко регламентувати процес реалізації права на позов. Хоча слід констатувати і позитивні риси вітчизняного законодавства у цьому напрямі.

19. Необхідним уявляється завершення процесу уніфікації в межах європейського міжнародного цивільного процесу і в межах єдиного

європейського Цивільного процесуального кодексу за трьома напрямками: колізійним, процесуальним і матеріальним.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи порівняльно-правове дослідження реалізації права на позов за нормами законодавства окремих держав Європейського Союзу та України, необхідно підкреслити таке.

Визначальним критерієм оцінки ефективності судової влади та правосуддя у правовій державі є доступність судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Конституція України закріпила право на судовий захист як необмежене та невідчужуване право. Сьогодні безпосередня реалізація конституційних прав та свобод людини забезпечується принципами судового захисту цих прав та свобод, що прямо закріплені Основним Законом України. У практичному аспекті це означає, що кожен громадянин при розгляді справи має право посилатися на норми Основного Закону держави та вимагати відповідних гарантій.

Позовний захист у межах цивільної юрисдикції у всіх досліджених державах визнається пріоритетною формою захисту порушених цивільних прав. Чим простіший шлях від подання позову до прийняття його до розгляду судом, тим досконаліший процес реалізації права на позов. Отже, у контексті нашого дослідження важливою є оцінка моменту можливості процесуального ініціювання позовного провадження.

Реалізація права на позов є складовою, процесуальною частиною широкого поняття «доступу до правосуддя», що характеризується досягненням первинної мети – порушити судове провадження. Цей елемент «права на суд», під яким ми розуміємо можливість ініціювати судовий розгляд у цивільній справі, був виділений практикою Європейського суду з прав людини. Закріплення на конституційному та галузевому рівнях права на звернення до суду за судовим захистом, з якого найчастіше й виводиться принцип доступності правосуддя в цивільних справах, означає лише, що держава бере на себе зобов'язання

забезпечити кожній особі можливість звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів, а суд – реалізувати право на позов.

Задекларовані у законодавстві більшості європейських держав такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду.

Загальновизнаною на європейському рівні є істина, що суд не може відмовити в правосудді, якщо громадянин, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежено, крім випадків, передбачених Конституцією.

Структурна характеристика реалізації права на позов у межах цивільної юрисдикції не є абсолютною, вона може бути обмежена. Це впливає зі змісту цього права, оскільки право на доступ до суду за своїм характером потребує регулювання з боку держави. Необхідним є те, щоб такі обмеження не позбавляли особу доступу до суду такою мірою, що порушується сама сутність цього права.

Однак це не означає, що держава не може на рівні галузевого законодавства передбачити умови, додержання яких унаслідок специфічності діяльності щодо здійснення правосуддя, а також особливостей цивільної процесуальної форми, є необхідним для реалізації зазначеного права.

Необхідне встановлення найбільш оптимальних умов, які б дозволили, з одного боку, забезпечити єдність процесуальної форми та усунути можливість зловживань, а, з іншого – не чинили штучних перешкод у досягненні позивачем первинної мети – порушити провадження з цивільної справи. Фактори, які ускладнюють реалізацію права на позов і пов'язану з цим можливість отримання судового захисту, досить різноманітні. Вони належать до політичної, соціально-

економічної і правової сфер та пов'язані з історичними традиціями, доктриною права. Ключове значення у цьому аспекті відіграють передумови реалізації права на позов як фактори, що законодавчо закріплені.

Вважаємо, що процесуальні передумови й умови реалізації права на звернення до суду більш доцільно відносити не до інституціональних, а до процедурних вимог.

Здійснюючи регулювання питання реалізації права на позов, розглянуті у дисертації держави мають певний рівень законодавчого розсуду. Однак, на нашу думку, мають бути дотримані такі критерії. По-перше, нормативне регулювання процесу реалізації права не повинно звужувати чи зменшувати доступ до суду у такий спосіб, яким порушується сама сутність цього права. По-друге, будь-яке обмеження має відповідати законній меті, має бути сумісним з нормами національного та міжнародного права. По-третє, при державно-юридичному обмеженні цього права має бути збережений справедливий баланс між метою, яка досягається, та засобами, які при цьому використовуються. Право на доступ до суду означає, що особа повинна мати реальну, а не формальну можливість звернутися до суду із заявою.

У дисертації вперше проведено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання, що виявляється у визначенні сутності реалізації права на позов як певного стандарту справедливості в межах процесуальної форми судочинства, що оптимально відображає доступність правосуддя, формулюванні окремих пропозицій щодо вдосконалення діючого законодавства про міжнародне приватне право та цивільного судочинства.

Проведене дослідження дозволило дійти таких висновків.

1. Концептуальні витoki проблеми права на позов та реалізації права на позов знаходяться у процесуальній доктрині та законодавстві країн загального права і лежать у площині проблеми доступу до правосуддя, яка почала набувати значної актуальності у Європі у 60-х роках XX століття.

2. Сформульована римським правом формула «actio habere – ius habere», тобто «мати позов означає мати право» підкреслює значення поняття позову та акцентує увагу на тому, що будь-яке юридичне питання розглядається найперше з точки зору позовного захисту, а потім права. Саме це правило було покладено в основу європейської, а згодом і української процесуальної доктрини.

3. Поняття позову як нерозривної єдності двох вимог: процесуальної (вимоги до суду) і матеріально-правової (вимоги до відповідача) логічно зумовлює висновок про нерозривну єдність двох найважливіших категорій: права на позов у процесуальному сенсі і права на позов у матеріальному сенсі. Однак право на позов у процесуальному сенсі і право на позов у матеріальному сенсі, хоч і взаємопов'язані, але абсолютно не збігаються за своїм змістом, підставами, суб'єктивним складом і юридичними наслідками.

4. Право на позов у матеріальному сенсі як право на його задоволення, тобто отримання захисту, не може існувати без права на позов у процесуальному сенсі. Своєю чергою, право на задоволення позову не можна вважати реалізованим після закінчення розгляду справи по суті і винесення судом рішення про задоволення позову, якщо за характером порушеного права або інтересу потрібні дії з надання реального захисту цього права або інтересу. Позов як засіб судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів вичерпає себе лише тоді, коли позивач отримає повне і реальне задоволення, що можливо тільки у випадку виконання судового рішення, яке містить висновок про захист порушеного права або інтересу.

5. Право на позов у матеріальному сенсі – це право на задоволення матеріально-правових вимог, яке встановлюється судом у кожному окремому випадку у ході розгляду справи по суті. Право на позов у процесуальному сенсі є правом на його пред'явлення.

6. Обов'язок здійснення правосуддя щодо спірного цивільного правовідношення виникає внаслідок здійснення права на позов, яке передбачає

наявність двох складових: передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення. Ці дві категорії є складовими реалізації права на позов.

7. Будь-яке звернення до суду породжує обов'язок суду розглянути заяву для встановлення наявності обох категорій умов, з відсутністю яких пов'язані або неможливість розгляду цивільно-правового спору (відсутність умов першої категорії), або недопущення процесу, яке закон надає можливість усунути (відсутність умов другої категорії).

8. Під реалізацією права на позов розуміється процес, у якому особа, умови правомочності якої встановлені цивільним процесуальним законом, шляхом вчинення конкретних, передбачених у цивільному процесуальному законі дій, здійснює право на порушення позовного провадження. Істотною властивістю цього права є його самостійний характер. Ця властивість полягає в тому, що воно взагалі не залежить від характеру і сутності цивільного спору, з яким особа звертається до суду. Щоб реалізувати право на позов, тобто досягнути кінцевого процесуального результату, ініціатору позовного провадження необхідно дотриматися передумов права на пред'явлення позову та умов його здійснення. До перших належать ті позитивні та негативні умови, наявність яких необхідна та достатня для виникнення та первинного визнання права на пред'явлення позову. До другої категорії – ті, дотримання яких необхідне для того, щоб здійснення права на пред'явлення позову привело до юридичних наслідків, настання яких бажав позивач.

9. Процесуальні передумови, з якими пов'язана реалізація права на позов, повинні бути наявними не тільки на момент подання заяви, а й упродовж усього процесу з розгляду і вирішення справи. Припинення існування будь-якої передумови, на основі якої виникло право на звернення з позовом до суду, є перешкодою для подальшого розвитку процесу.

10. Цивільне процесуальне законодавство України не оперує поняттям «умови реалізації права на позов», не виокремлює і поняття «передумови права на пред'явлення позову» і «умови здійснення права на пред'явлення позову».

Висновок про їх існування і дієвість можна зробити з аналізу норм, які встановлюють процесуальні наслідки невиконання та недотримання зазначених умов. Усебічний розгляд нормативного регулювання питання реалізації права на позов дозволяє дійти висновку, що у чинному Цивільному процесуальному кодексі України збережено відносно збалансовану систему передумов права на пред'явлення позову, що, однак, не виключає необхідності його часткової модифікації. Кроки у цьому напрямі є доцільними з точки зору демократизації та інтернаціоналізації українського суспільства, крім того, вони відповідають зобов'язанням України реформувати цивільне процесуальне законодавство відповідно до стандартів європейських держав.

11. Виникнення і збереження права на пред'явлення позову залежить від наявності передбачених в процесуальному законі передумов права на пред'явлення позову та процесуальних умов (правових станів і фактів). У Цивільному процесуальному кодексі України такі передумови перелічені у частині другій статті 122 «Відкриття провадження у справі», а процесуальні умови – у статті 121 «Залишення позовної заяви без руху, повернення заяви». Тільки на стадії порушення цивільного процесу суддя має право прийняти позовну заяву до провадження, а у випадку, якщо позивач не виконав вимоги закону, суддя може відмовити у прийнятті позовної заяви, повернути заяву або залишити її без розгляду. Головним у цій ситуації є те, щоб визначені в законі вимоги не були надто жорсткими, а зазначені правові наслідки недотримання вимог закону були обґрунтованими та правомірними, інакше і перші, і другі створюватимуть перешкоди у реалізації права на позов.

12. При встановленні судом під час перевірки передумов на пред'явлення позову відсутності права на пред'явлення позову, суд постановляє ухвалу, якою констатує остаточну відсутність такого права і на цій підставі відмовляє у розгляді спору. Зазначене рішення суду саме собою має зміст і значення акту правосуддя з питання процесуального права (на пред'явлення позову), оскільки

має відповідний процесуальний наслідок – неможливість повторного звернення до суду.

13. При встановленні судом недотримання вимог процесуального характеру суд виносить ухвалу про повернення позовної заяви, якою констатує тимчасову (секундарну) відсутність права на пред'явлення позову. Така ухвала не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

14. «Право бідності», запропоноване процесуальною доктриною, слід розглядати як механізм надання пільг у сплаті судових витрат. При цьому суди повинні оцінювати два критерії – фінансовий, тобто майнове становище особи, та критерій «обґрунтованості вимог» особи, з якими вона звертається до суду. Крім того, вирішення питання надання будь-яких пільг у сплаті судових витрат не повинно залежати виключно від внутрішнього переконання судді. Доцільно передбачити вичерпний перелік таких випадків у законодавстві України, як це зроблено у законодавстві ФРН.

15. За законодавством України коло осіб, які мають право на позов, є ширшим, ніж у державах ЄС, законодавство яких досліджується. Так, законодавство ФРН, Французької Республіки, Австрійської Республіки, Республіки Польща пов'язує реалізацію права на позов з правовим зв'язком особи з державою, тобто ознакою громадянства. Відповідно до конституцій зазначених держав право на судовий захист закріплюється за кожним. Проте у цивільному процесуальному законодавстві право на позов надається тільки громадянам. У цьому аспекті цивільне процесуальне законодавство України має переваги, оскільки у статті 3 ЦПК України закріплюється право кожної особи звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

16. Як спеціальну передумову реалізації права на позов слід розглядати міжнародну підсудність. Для належного правозастосування норм про міжнародну підсудність необхідним є узгодження матеріального (Закону України

«Про міжнародне приватне право», яким фактично сьогодні врегульовані питання міжнародної підсудності) та процесуального (ЦПК України) законів. Також уявляється необхідним встановлення у ЦПК України процесуального наслідку порушення правил міжнародної підсудності у вигляді повернення позовної заяви позивачеві.

17. Сучасне правове регулювання реалізації права на позов у державах континентального права підтверджує, що в його основі лежить суспільний інтерес, у зв'язку з чим кожна держава акцентує увагу на важливості інституту позову та має одну і ту саму мету – забезпечення прав людини та громадянина. При цьому кожна з держав обирає власну модель реалізації цього права на рівні конституції та цивільного процесуального законодавства.

18. Згідно із законодавством ФРН, Французької Республіки, Австрійської Республіки, Республіки Польща та України право на позов – самостійне суб'єктивне право. Як кожне суб'єктивне право, право на позов є не в усіх осіб, а лише у конкретних осіб у конкретних справах за наявності певних умов (передумов). Тому право на позов може бути реалізоване тільки за умови виконання вимог процесуального закону.

19. Законодавство ФРН, Французької Республіки, Австрійської Республіки, Республіки Польща не оперує поняттям «реалізація права на позов», зокрема у тому сенсі, в якому зазначена категорія розглядається у цьому дослідженні, а містить тільки схожі та опосередковані поняття, які можна об'єднати категорією «право на суд».

20. Для забезпечення найбільш повної реалізації права на позов у ЦПК України слід передбачити норму, яка б давала змогу позивачеві звернутися до національного суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами його ухвали про відмову у відкритті провадження у справі з підстав порушення правил міжнародної підсудності, що виключає можливість подачі такого позову до того ж суду, у разі, якщо суд іноземної держави також відмовив у розгляді такого позову з підстави відсутності у нього компетенції щодо розгляду такої справи. У

зв'язку з цим необхідним є внесення змін до статті 361 ЦПК України та доповнення її окремою третьою частиною.

21. З метою більш повної, швидкої та зручної реалізації права на позов, а також для удосконалення системи електронного документообігу в судах, доцільним є передбачення додаткового порядку пред'явлення позовної заяви – шляхом заповнення форми, що розміщена на офіційному сайті суду в інформаційно-телекомунікаційній мережі «Інтернет». Такі зміни процесуального законодавства потребуватимуть відповідних змін інформаційного законодавства та законодавства України про електронний підпис.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Jacob H. Access to Justice In England / H. Jacob // Access to Justice. – Milan. – 1979. – Vol. 1. – P. 419-422.
2. Макаров В. В. Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.15 / В. В. Макаров. – Москва, 2006. – 3-18 с.
3. Windscheid B. Die Actio des römischen Rechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts / B. Windscheid. – Düsseldorf, 1856. – S. - 310-316.
4. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 21–54.
5. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts, Bd.5 / F.C. Savigny. – Berlin, 1841. – S. - 385.
6. Колядіна Н. Г. Поняття позову і права на позов у римському праві / Н.Г. Колядіна // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора О.А. Пушкіна (25 травня 2013). – Х. : ХНУВС; Золота миля, 2013. – С. 538–542.
7. Leonhard R. Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines burgerlichen Gesetzbuches fur das Deutsche Reich, ZZP, Bd.15 (1891 г.), S.-327.ff.
8. Боголепов Н. П. Учебник истории римского права / Н.П. Боголепов. – М. : Издательство «Зерцало», 2004. – 271 с.
9. Крылов Н. И. Об историческом значении римского права в области наук юридических.– М.: Издательство "Речь", 1838.- 69-71.
10. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / С.А. Муромцев. – М. : «Статут», 2003. – 412 с.
11. Дождев Д. В. Римское частное право / Д.В. Дождев. – М. : «Инфра-М, Норма», 1996. – 729 с.

12. Алехина С. А. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособ. / Алехина С. А., Давтян А. Г., Мирзоян М. Е.; под. ред. А.Г. Давтян. – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2008. – 480 с.
13. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. – 2-е изд. / Е.В. Салогубова. – М. : «Городец», 2002. – 381 с.
14. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. – М. : Городец-издат, 2000. – 320-321 с.
15. Гордон В. М. Право на позов // Вестник права. – 1906. – Кн. 2. – М. : стор 136.
16. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс.- Т. XII, - М.: Издательство "Проспект", 2008. – С. 484-485.
17. Windscheid B. Die Actio des romischen Rechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. – Dusseldorf, 1856, - S. 229.
18. Muther T. Zur Lehre dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation, und der Singular succesion in Obligationen. – Herlingen. 1857, - S.44.
19. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. – 2-е изд., доп. – Ярославль : Книгоиздательство им. Гассанова, 1912. – 618 с.
20. Энгельман И. Е. Курс гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. – 3-е изд. испр. и доп. – Юрьево : Тип. К. Маттисена, 1912. – 609 с.
21. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства / К. Малышев. – СПб. : Тип. Стасюлевича, 1874. – Т. 1. – 815с., с. 125–133.
22. Гордон В. М. Система русского гражданского судопроизводства : конспект лекций / В. М. Гордон. – Вып. 1-й. – Ярославль : Тип. Губерн. Правления, 1902. – 396с., с. 29–30.
23. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Госюриздат, 1952. – С. 245, – С. 45.
24. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1913. – Т. 1. – С. 45–48, 104–105, 274, 465–473.
25. Wach A. Zur Lehre vom Klaggrund. – Gruchot, Bd. 33 (1889 г.). – S. 19 ff.

26. Попов Б. В. Право на иск и исковая давность / Б.В. Попов // Право и жизнь. – 1925. – № 4–5. – С. 18.
27. Черепакін Б. Б. Набуття права власності за давністю володіння / Б.Б. Черепакін //Радянська держава і право. – 1940. – № 4. – С. 53-55.
28. Hellwig. Lehrbuch, Bd. I Bd. I. – 1912. – S.114.
29. Нефедьев Е. А. К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву / Е.А. Нефедьев. – Казань : Типография Императорского университета, 1891. – 231 с.
30. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – М. : Типография Имперского Московского ун-та, 1905. – Выпуск II. – 283 с.
31. Сидоренко В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / В. М. Сидоренко. – Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2002. – С. 23
32. Нефедьев Е. А. Гражданский процесс / Е.А. Нефедьев. – М. : Типо-литография В. Рихтер, 1900. – 463 с.
33. Советский гражданский процесс : учебник / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семенова. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : Юрид. лит. – 814 с.
34. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии [Текст] / А. Г. Давтян. – М. : Издательский Дом «Городец», 2000. – С. 27, 217–219.
35. Пучинский, В. К. Проблемы доступности правосудия (обзорный реферат) [Текст] / В. К. Пучинский // Рефератив. журн. «За рубежом». –1980. – № 2. – С. 122.
36. Гланц Р. Право на иск по гражданскому процессуальному законодательству / Р. Гланц // Право и жизнь. – 1925. – № 9–10. – С.23-24.
37. Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел / О.В. Иванов. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 111-114.

38. Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) / М.А. Гурвич // Советское государство и право. – 1974. – № 12. – С. 22- 24;
39. Unger J. System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts", 5. Aufl., Bd. 2. – S. 351.
40. Кожухар А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве [Текст] / Кожухар А. Н. – Кишинев : Штиинца, 1989. – С. 159-160.
41. Советский гражданский процесс [Текст] / отв. ред. А. Ф. Клейман. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 94.
42. Добровольский, А. А. Исковая форма защиты права (основные вопросы защиты об иске) [Текст] / А. А. Добровольский. – М. : МГУ, 1965. – С. 123.
43. Юдельсон К.С. «Проблема доказывания в советском гражданском процессе». – М.: Статут, 2005. – 616с.
44. Гурвич М. А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения [Текст] / М. А. Гурвич // Тр. ВЮЗИ. Вопросы науки советского гражданского процессуального права. – М., 1975. Т. 38. – С. 28-31.
45. Гордон В. М. Система русского гражданского судопроизводства [Текст] : конспект лекций / В. М. Гордон. – Вып. 1-й. – Ярославль : Тип. Губерн. Правления, 1902. – С. 29–30.
46. Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения [Текст] / Н. Б. Зейдер. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – С. 28.
47. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) [Текст] / под ред. М. С. Шакарян. – М. : Юристъ, 2000. – С.34.
48. Треушников М. К. Гражданский процесс [Текст] / М. К. Треушников. – М.: Спарк-Городец, 2000. – С. 20
49. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права [Текст] / Н. А. Чечина // Избранные

- труды по гражданскому процессу. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 499–500.
50. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М.: Норма, 2007. – 960 с.
 51. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права. – Томск. 1987. – С. 96.
 52. Колядіна Н.Г. Право на позов у доктрині України та Німеччини: порівняльно-правові аспекти./ Н. Г. Колядіна // Договірне регулювання суспільних відносин: тези доповідей Всеукраїнської НПК, м. Запоріжжя, 19-20 квітня 2013 року / за заг. ред. Т.О. Коломосьць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2013. – С. 102 -104.
 53. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР, № 36/48, (Суд. пр. IV, 35, 8). – М.: Госюриздат. – 194 с.
 54. Гукасян Р. Е. Доступность правосудия в различных стадиях процесса / Р. Е. Гукасян // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства ; отв. ред. И. А. Приходько. – М.: Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 263–266.
 55. Полянский Н. Н. Основные проблемы судебного права / Н.Н. Полянский // Учен. зап. Моск. ун-та. Тр. юрид. ф-та. 1949. – Вып. 145, кн. 4. – С. 51–55.
 56. Рязановский В. А. Единство процесса : учеб. пособие / В.А. Рязановский. – М. : Издательский Дом «Городец», 2005. – 563с.
 57. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд.– Ярославль, 1912. – 417 с.
 58. Энгельман И. Е. Курс руського гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман. – 3-е изд., испр. и доп. – Юрьеве : Тип. К. Маттисена, 1912. – 632с.
 59. Гордон В. М. «Основание иска в составе изменения исковых требований». – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1989. – С. 41.
 60. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. – Т. 1. – С. 360–361.

61. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права (основные вопросы защиты об иске) / А. А. Добровольский. – М. : МГУ, 1965. 751 С., – С. 123.
62. Решетникова И. В. Гражданский процесс / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма (Изд. группа Норма-Инфра·М), 2002. – С. 20–21.
63. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. – М. : Норма, 1956. – 199 с., с. 12-15.
64. Осокина Г. Л. «Иск. Теория и практика». – М.: Норма, 2000. – 563 с.
65. Добровольский А. А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе / А. А. Добровольский. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – С. 17–18.
66. Зейдер Н. Б. Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1939. – С. 38–40.
67. Викут М. А. Взаимодействие публичного и частного права в гражданских процессуальных правоотношениях/ М. А. Викут // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции : межвуз. сб. науч. тр. ; под ред. В. В. Яркова (отв.ред.), Г. А. Жилина, И. М. Зайцева и др. – Екатеринбург : Гуманитар. ун-т, 1998. – С. 34
68. Иванов О. В. Права граждан при рассмотрении гражданских дел / О. В. Иванов. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 20–25.
69. Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований. – М. : Юрид. лит., 1980. – 237 с.
70. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. - М. : Норма, 1968. – 596 с.
71. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – С. 226.
72. Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) / Гурвич М. А. // Сов. государство и право. – 1974. – № 12. – С. 22, 24.

73. Гурвич М. А. Право на иск / Гурвич М. А.. – М. ; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – С. 45.
74. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В. М. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 61,63, 110–117;
75. Советский гражданский процесс: учебник / под. ред. К. И. Комисарова и В. М. Семенова. – 2-е изд., перераб. и доп. –М. : Юрид. лит., 1988. – С. 96.
76. Добровольський А. А. Позовна форма захисту права, М. : МГУ, 1965. – 633 с.
77. Добровольський А. А., Іванова С. А. Основні проблеми позовної форми захисту права. М.: МГУ, 1979. – 479 с.
78. Мельников А.А. Обращение в суд за судебной защитой. Курс советского гражданского процессуального права: Т. 2 / Под ред. А.А. Мельникова, П.П. Гуреева, А.А. Добровольского, В.С. Тадевосяна, П.Я. Трубникова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 890 с.
79. Гордон В. М. Право на позов./ В. М. Гордон // Журн. «Вісник права». – 1906. – Кн. 2. – С. 136
80. Шакарян М. С. Цивільне процесуальне право Росії: Підручник для вузів. – М. : Юрид. лит., 2004. – С. 209.
81. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М.: Норма, 2007. – 960 с.
82. Осокина Г. Л. Обсуждение проекта нового ГПК РФ // Г. Л. Осокина//Законодательство, 1997. – № 3. – С. 63.
83. Гордон В. М. Право на позов. / В. М. Гордон// Журн. «Вісник права». – 1906.- Кн. 2 – М.: МГУ. - С. 136.
84. Гурвич М. А. Право на иск: Учеб. пособ. – М., 1978. – С. 53.
85. Шакарян М. С. Цивільне процесуальне право Росії: Підручник для вузів. – М.: МГУ, 2004. – С. 209.
86. Комаров В. В. Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательств

- Украины / В. В. Комаров // СНГ: реформа гражданского процессуального права : материалы междунар. конф. ; под общ. ред. М. М. Богуславского и А. Трунка. – М. : Издательский Дом «Городец», 2002. – С. 102.
87. Колядина Н. Г. Злоупотребление правом на иск: понятие и пути преодоления / Н. Г. Колядина // Jurnalul juridic national: Teorie si Practica.- 2015.- № 4 (14) - С. 50-55.
88. Колядіна Н. Г. Cautio judicatum solvi як обмеження права на позов, та шляхи його подолання / Н. Г. Колядіна // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю. С. Червоного. (м. Одеса, 13 грудня 2013 року). - Одеса: Фенікс, 2014. - С.139-143.
89. Цивільний процес / За ред. В.В. Яркова. – М.: Норма, 2004. – С. 275-276.
90. Дегтярьов С. Л. Реалізація судової влади в цивільному судочинстві: теоретико-прикладні проблеми. – М. : МГУ, 2007. – 502 с.
91. Хакимулин А.Р. Особенности механизма судебной защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов в исковом производстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., Юрайт, 2004. – 819 с.
92. Цивільне процесуальне право України / За ред. проф. В.В. Комарова – Харків: Вид.при Харк. держ. ун-ті “Основа”. – 1992. – С.195.
93. Колядіна Н. Г. Загальні передумови реалізації права на позов у цивільному процесі України / Н. Г. Колядіна // Міжнародна науково-практична конференція «Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти» (м. Дніпропетровськ, 22-23 листопада 2013 року). - Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2013. – Ч. 1.- С. 68-70.
94. Колядіна Н. Г. Спеціальні передумови реалізації права на позов в цивільному процесі України «Юридические науки: проблемы и перспективы» г. Острог/ 06-07 декабря 2013 г. - Херсон: Видавничий дім «Гельветика». – 2013. - С. 25-28.

- 95.Рязановский В. А. Единство процесса: учеб. пособие / В. А. Рязановский.
– М. : Издательский Дом «Городец». – 2005. – С. 38.
96. Снідевич О. С. Правовий характер вимоги як передумова права на
пред'явлення позову в цивільних справах / О. С. Снідевич //Часопис
Академії адвокатури України. – 2012. – № 15. – С.2.
97. Цивільний процес: Навчальний посібник / Васильєв С.В. — Х.: ТОВ
«Одіссей», 2008. – 483 с.
98. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя / Марочкін І. Є. //Проблеми
законності. – Вип. 58. – Х. : НЮАУ, 2003. – С. 126–127;
99. Гусев В. Г. Дополнительные гарантии права граждан на судебную защиту
в гражданском судопроизводстве /В. Г. Гусев // Проблемы доступности и
эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства; отв. ред.
И. А. Приходько. – М.: Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 366.
100. Штефан М. Й. Цивільний процес. Підручник для студ. юрид. спец. вищих
закладів освіти – Вид. друге доповнене. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”,
2001.- С.332-341.
101. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический
комментарий (Тертышников В.И.) – Издание пятое, дополненное и
переработанное. – Харьков: Консум, 2001.- С.136.
102. Гурвич М.А. Право на иск: Учебное пособие. – М.:ВЮЗИ, 1978. –
С.46,48.
103. Курылев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления
субъективных прав и права на иск // Труды Иркутского госуниверситета
им. А. А. Жданова. – Вып. 3. – Иркутск: Изд-во ИГУ, 1957. – Т.ХХІІ: Серия
юрид. – С.195.
104. Добровольский А.А. Право на иск и право на удовлетворение иска / А.А.
Добровольский // Вопросы развития и защиты прав граждан и
социалистических организаций. Межвуз. темат. сб. – Калинин: КГУ, 1978.
– С.58.

105. Кожухарь А. Н. К вопросу о понятии защиты гражданских прав и права на судебную защиту / А. Н. Кожухарь // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. Под ред. С.А. Ивановой, М.К. Треушникова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. – С.26.
106. Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов: Изд-во при Львовском государственном университете «Вища школа», 1982. – С.29.
107. Иванов О. В. Право на судебную защиту / О. В. Иванов // Советское государство и право. – 1970. – №7. – С.44-45.
108. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права: Лекции для студентов/ Под ред. Г.Л.Осокиной – Томск: Изд-во ТГУ «Красное знамя», 1987.–С.49-58.
109. Вицин С. Е. Проблемы судоустройства и судопроизводства в правовом государстве / С. Е. Вицин // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства; отв. ред. И. А. Приходько. – М. : Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 42.
110. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. - Х. : Право, 2011. – 623 с.
111. Шевченко Я. Н., Кучеренко И. Н., Мусияка В.Л., Штефан М. Й. Охрана прав и интересов личности. Гражданско-правовой аспект. – Киев: Наукова думка, 1992. – С.85.
112. Ярков В. В. Гражданская процессуальная правоспособность и доступность судебной защиты гражданских прав / В. В. Ярков // Проблемы понятийного аппарата гражданского и гражданского процессуального права: Сборник научных трудов.- Ярославль: ЯрГУ, 1987. – С.114.
113. Пхаладзе Б. В. Соотношение правоспособности и основных прав советских граждан: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Московский государственный университет. – М.,1969. – С.7.
114. Ромовська З. В. Цивільна дієздатність громадянина (фізичної особи) / З. В. Ромовська // Право України. – 1995. – № 2.– С.25.

115. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М. А. Гурвич // Тр. ВЮЗИ. Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. – М., 1965. – Т. 3. – С. 64–65
116. Осокина Г. Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (Право на иск) / Под ред. В.Н. Щеглова. – Томск: ТГУ типограф. Изд-во «Красное знамя», 1990. – С.89.
117. Конституційний Суд України: рішення, висновки - 1997-2001. - К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 114-117.
118. Рішення Конституційного Суду по справі №1-2/2002 від 09.07.2002.
Електронний ресурс: Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
119. Цивільний процес: Навчальний посібник / Васильєв С.В. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. –741 с.
120. Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов: Изд-во при Львовском государственном университете «Вища школа», 1982. – С.42.
121. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1970. – С.50.
122. Шакарян М. С. Субъекты гражданского процессуального правоотношения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Московский государственный университет. – М., 1972. – С.79-80.
123. Штефан М. Й. Захист прав підприємств, установ, організацій у цивільному судочинстві: Навчальний посібник для студ. юрид. вузів і фак. // Підприємство і правосуддя. – К.: Вища школа, 1992. – С.27-28.
124. Осокина Г. Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (Право на иск) / Под ред. В.Н. Щеглова. – Томск: ТГУ типограф. Изд-во «Красное знамя», 1990. – С.109-110.

125. Цивільний процес: Навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Н.Л. Бондаренко. – За ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2005.- С.47.
126. Рішення Європейського суду з прав людини. Датель №2 проти Люксембургу (Dattel (No. 2) v. Luxembourg), 30 липня 2009 р пп. 36-47 // Судова практика Європейського суду з прав людини. Збірник. – Видавництво Прецедент, 2005. - С.47.
127. Жилин Г.Н. Условия реализации права на обращение за судебной защитой / Г. Н. Жилин // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 14-15.
128. Колядіна Н. Г. Міжнародна підсудність як передумова реалізації права на позов за законодавством України / Н. Г. Колядіна // Вісник Запорізького національного університету. - 2015. - № 4(II) – С. 51-57.
129. Гурвич М. А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса / М. А. Гурвич // Учен. зап. ВИЮН. – 1955. – Вып. 4. – С. 54–57;
130. Комментарий к ГПК РФ. 2-е изд., перераб. и доп. / С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др.; отв. ред. М.С. Шакарян. – М., 2007. – С. 650.
131. Ходаковський І. Розв'язання цивільних спорів / І. Ходаковський. – К.: Політвидав України, 1974. – С. 14.
132. Колядіна Н. Г. Повернення позовної заяви як процесуальний інститут, покликаний встановити рівновагу між зловживанням правом на позов та його реалізацією / Н. Г. Колядіна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». - 2016. - Вип. № 36, т.1. - С. 94-99.
133. Цивільний процесуальний кодекс України (Затверджений Законом від 18.07.63 (1500-06) // Відомості Верховної Ради України. – 1963. – № 30. – С. 464.
134. Fischer. Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff. 2006. Seminar. Hanyang University. – Seoul, Korea, 2005. – S. 1 ff.
135. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. — М.: Городец-издат, 2000. - 320 с.

136. Gilles, Schuster, Stempel (Hrsg.). Rechtsmittel im Zivilprozess unter besonderer der Berufung. – 1985. – S. 11 ff.
137. Rechtsmittel im Zivilprozess. Leipold. Rechtsmittel als Verfahrensfortsetzung oder Entscheidungskontrolle. – 1985. – S. 285 ff.
138. Колядіна Н.Г. Право на позов у доктрині України та Німеччини: порівняльно-правові аспекти./ Н. Г. Колядіна // Договірне регулювання суспільних відносин: тези доповідей науково-практичної конференції.- Запоріжжя: ЗНУ, 2013.- С. 102-104.
139. Колядіна Н. Г. Право на позов відповідно до німецької правової доктрини / Н. Г. Колядіна // Журнал східноєвропейського права. Електронне науково-практичне видання. – 2014. - № 8. - С. 109-114
Електронний ресурс. Режим доступу:
http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/koliadina_8.pdf
140. Zum Ganzen Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik (N 4). S. 26 ff.; Thesen zu einigen der Rechts-, Verfassungs-, Verfahrens- und Justizpolitischen Aspekte des Themas: Grundrechtsverletzung bei der Zwangsvollstreckung // Diki International (Athen). – 1996. – S. 111 ff, 149 ff.
141. Wach A. Handbuch des deutschen Zivilprozess, Brachts. – Leipzig. 1885. – S. 19.
142. Muther T. Zur Lehre dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation, und der Singular succesion in Obligationen. – Herlingen. 1857. – S.44.
143. Dagenkolb H. Beitrag zum Zivilprozess. - Leipzig 1905. Nachdruck: Aalen. 1987. - S.54.
144. Васьковский Е. Курс гражданского процесса.- М. 1913.- С. 619.
145. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ВолтерсКлувер, 2006. – С. 81.
146. HelwigK. Klagrecht und Klagekon Unheil Akan. -1968 - S.12.
147. Binder, Julius Prozeß u. Recht. – 1927. – 162 s.

148. Sauer. Grundlagen des Prozessrechts. – 1929. - S 62-63.
149. Troller Alois. Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus. – 1945. – S. 21, 27–28.
150. Макаров В. В. Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.15. – Москва, 2006. - 195 с.
151. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. Монография / Аболонин В.О.; Отв. за вып.: Бусыгина И.А. - М.: ВолтерсКлувер, 2009. - 208 с.
152. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини від 30.01.1877 р. в редакції від 12.09.1950 р. із подальшими змінами та доповненнями (Zivilprozessordnung) // Електронний ресурс. Режим доступу: www.juris.de.
153. Гражданское процессуальное уложение Германии – Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению : пер. с нем./ [В. Бергманн, введ., сост.]. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 472 с.
154. GILLES, P12.. Hinterfragung des generalthemas aus deutscher Sicht. In Šiuolaikinės civilinio proceso teisės paskirtis. Ats. red. prof. dr. Stasis Velyvis. – Vilnius, 2008. – S. 113–120.
155. CADIET, L11. Conciliation in France: a gross between tradition and modernity. In The recent tendencies of development in civil process law – between East and West: intern. conf. the 100-th anniv. of the birth of prof. J. Zeruolis. – Vilnius, 2007. – P. 56–60.
156. Медведев, И. Г. Современные проблемы гражданского правосудия Франции / И. Г. Медведев // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 1 (2001 г.) / предисл. Пред. Высш. Арбитраж. Суда РФ, проф. В. Ф. Яковлева ; под ред. проф. В. В. Яркова. – М. : Норма, 2002. – С. 199.
157. Балакин К.В. Изменения в апелляционном производстве по гражданским делам Франции // Законодательство. 2011. – № 9. – С. 215.

158. Дополнительные сведения о Новом гражданском процессуальном кодексе Франции и о Гражданском процессуальном кодексе Франции 1806 г., Словарь-справочник основных терминов в следующей публикации: Коммерческий кодекс Франции. (Предисловие, перевод, дополнение, справочный аппарат и комментарии В. Н. Захватаева). — Волтерс Клувер, М. 2008. — С. 755—756; 856—857.
159. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. - К. : Истина, 2004. - 544 с.
160. Véronique Magnier. Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation. Protocol for National Reporters. France. P. 4. URL: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/France_National_Report.Pdf.
161. Code de la consommation (Version consolidée du code au 22 décembre 2014). // URL: <http://codes.droit.org/cod/consommation.pdf>
162. L. Cadiet, E. Jeuland, Droit judiciaire prive, 5e ed. — Litec, 2006. — P.195-202.
163. L.Cadiet, J.Normand, S. Amrani Mekki, Theorie generale du process. — Presses Universitaires de France, 2010. — P.751-779.
164. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаева / предисл. А. Довгерт, В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2004. — С. 40.
165. Cass. ass. plen., 7 juill. 2006, Cesareo, Bull. civ., ass. plen., №8. Режим доступа : сайт Кассационного суда Франции: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arr_ecirc_8709.html.
166. Переклад ЦПК Франції В.Захватаєва з видання «Новий цивільний процесуальний кодекс Франції». — Київ. 2004. — С. 37.
167. T. Moussa. «La delimitation de la chose jugee au regard de la matiere litigieuse» in L'autorite de la chose jugee, —1980. — P. 30-31.

168. Декрети від 9 вересня 1971 р. № 71-740; 20 липня 1972 р. N 72-684; 28 серпня 1972 р. N 72-788; 17 грудня 1973 р. № 73-1112. Режим доступу: <http://www.legifrance.gov.fr>.
169. Guinchard S. Retour sur la constitutionnalisation de la procedure civile. Dalloz, 1999; Molfessis N. La procedure civile et le droit constitutionnel // Les vingt ans du NCPC. Doc. fr. – 1998. – P. 245.
170. Ван Рее. Развитие гражданского процессуального права в XX веке в Европе: от независимости сторон к судебному руководству делами и его эффективности // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, 2009–2010. – № 7–8. – Санкт-Петербург: Истина, 2011. – С. 82, 95.
171. Sudebnye sistemy evropeiskikh stran [Judicial Systems of European Countries] (in Russian). – М.: Прецедент, 2002. – С. 15 – 30.
172. Klein, F13. Der Zivilprozess Österreichs. – Mannheim/Berlin/Leipzig, 1927. – 244 s.
173. Judicial Systems of European Countries (in Russian). Судебные системы европейских стран. – М.: Международные отношения, 2002. – С. 15 - 30.
174. Klicka. Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel - und Osteuropa und Deutschland in CLC (Hrsg), Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel - und Osteuropa, CLC-Schriftenreihe. Band 10 (2004) 56. – S. 107, 481.
175. Rechberger, Simotta. ZPR, Rz 813ff.; Zivilverfahren, Rz 272; Bajons. Von der formellen zu der wirkungsbezogenen Beschwer, JBl 1978. – S. 56.
176. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. – М.: Волтерс Клувер, 1985. – С. 112.
177. Закон о судебном процессе по гражданским спорам (Гражданское процессуальное уложение) 1895 г. (Zivilprozessordnung) // Reichsgesetzblatt (RGI) N 113/1895 в ред. BGBl. – № 111/2010. – S. 59.
178. Abolonin V.O. On the Development of Civil Process through Basic Paradigm Shift (in Russian). // Arbitration and Civil Procedure. – М.: Norma, 2012. – №. 11. – P. 11-14.

179. Судебный конституционный контроль: опыт и проблемы. В.В.Лазарев, Л. Адамович / Государство и право. – М.: Волтерс Клувер, 1996. – №9. – С. 15-16.
180. Статут цивільного судочинства Австрії: пер. с нем. / В.Бергман, введ., сост. - М. : Волтерс Клувер, 2006. - 472 с.
181. Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года. Приложение к № 10 "Журнала Министерства юстиции" (декабрь 1896 г.) – СПб.: Типография Правительствующего Сената. – 1896. – С. 3 - 13.
182. Липитчук О. Основні засади та оцінка польського цивільного процесуального кодексу 1930 р. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 р.). – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка, 2003. – С. 286-290.
183. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. // Dziennik Ustaw. — 1997. — Nr 78. — Poz. 483.
184. Zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw : Ustawa z dnia 16 września 2011 r. // Dziennik Ustaw. — Nr 233. — Poz. 1381.
185. Zedler. F. Co dalej z Kodeksem postępowania cywilnego? / F. Zedler // Czterdziestolecie. – Warszawa, 1980. – S.16-20.
186. Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7– 9 października 2005 r.) / red. I. Ratusińska. — Kraków, 2006. — S. 317.
187. Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. // Dziennik Ustaw. — 1964. — Nr 43. — Poz. 296.

188. Jodłowski, J. [w:] Postępowanie cywilne / J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz. — wyd. 4. — Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2005.— S. 578.
189. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV// Електронний ресурс: Верховна Рада України: офіц. веб-портал. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
190. Krajewski, J. Stosunek procesu do postępowania nieprocesowego / J. Krajewski //Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno- Społeczne. — Toruń , 1967. — Prawo VII. — Zeszyt 23, 215 s.
191. Kodeks Cywilny z 23.4.1964 r. // Dziennik Ustaw. — 1964. — Nr. 16. — Poz. 93.
192. Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. // Dziennik Ustaw. — 1964. — Nr 43. — Poz. 296.
193. Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / О. Н. Здрок. — М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2005. — С. 105–107.
194. Эрецинский Т. Последние изменения в гражданском процессуальном праве Польши / Т. Эрецинский // Ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — № 6 (2007). — СПб.: Юрайт, 2008. —614 стр., стр.12.
195. Решение Конституционного суда по делу №1-2/2002 от 09.07.2002. Електронний ресурс: Верховна Рада України: офіц. веб-портал. — Режим доступу: :<http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

№	Автори класифікації		
	В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова	С. В. Васильєв	О. А. Логінов
1.	Процесуальна правоздатність	Процесуальна правоздатність	Процесуальна правоздатність
2.	Процесуальна заінтересованість позивача	Цивільна юрисдикція	Цивільна юрисдикція
3.	Правовий характер спору	Відсутність рішення суду в даній справі	Відсутність рішення суду в даній справі
4.	Цивільна юрисдикція	Відсутність рішення третейського суду в даній справі	Відсутність рішення третейського суду в даній справі
5.	Відсутність рішення суду в даній справі		
6.	Відсутність провадження в даній справі		
7.	Відсутність рішення третейського суду в даній справі		
8.	Відсутність недопустимості правонаступництва		

Проект
ЗАКОНУ УКРАЇНИ

«Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України»

Верховна Рада України ПОСТАНОВЛЯЄ:

I. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст.492) такі зміни:

1. Статтю 29 доповнити частиною 4 такого змісту:

«Здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) у окремих категоріях справ може встановлюватися спеціальним законом».

2. Частину 1 статті 119 викласти у такій редакції:

«Позовна заява подається до суду у письмовій формі. Позовна заява також може бути подана до суду шляхом заповнення форми, що розміщена на офіційному сайті суду в інформаційно-телекомунікаційній мережі «Інтернет».

3. Частину другу статті 122 доповнити пунктом шостим такого змісту:

«заява подана з порушенням правил міжнародної підсудності, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

4. Доповнити статтю 361 частиною 3 такого змісту:

«Ухвала національного суду, якою позивачеві було відмовлено у відкритті провадження у справі з підстав порушення правил міжнародної підсудності, що виключає можливість подачі такого позову до того ж суду, може бути переглянута за нововиявленими обставинами у випадку, якщо суд іноземної держави також відмовив у розгляді такого позову».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.