

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Косовський Л. М.,

*здобувач НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Стаття присвячена дослідженню деяких проблемних аспектів застосування юридичної термінології у цивільних справах позовного провадження з іноземним елементом в цивільному судочинстві України. Розроблено та запропоновано висновки щодо вдосконалення понятійного апарату цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: іноземний елемент, цивільний процес, позовне провадження, позов, заява.

Одним з важливих питань, безпосередньо пов'язаних з проблемою визначення підсудності у приватноправових міжнародних відносинах та їх вирішенні в судовому порядку, є дотримання умов та порядку подання позову та порушення провадження у цивільній справі з іноземним елементом.

У той же час аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства свідчить, що юридична термінологія, яка закріплена в його нормах та застосовується в цивільному судочинстві, зокрема щодо визначення поняття «позов», «позовна заява», є неоднозначною, дозволяє поширене тлумачення й у цивільних справах з іноземним елементом, істотним чином впливає на судовий процес.

У тій чи іншій частині проблемні питання правової природи позову в позовному провадженні у цивільних справах були предметом досліджень таких вітчизняних та іноземних вчених: А. А. Демича, О. І. Євтушенко, О. В. Ісаєнкова, В. В. Комарова, М. Ю. Порохова, Т. В. Соловйова, В. І. Тertiшнікова, М. М. Ткачова, С. Я. Фурси, Ю. В. Черняка, Н. О. Чучкової, М. Й. Штефана, С. В. Щербака та ін.

Проте проблемним аспектам застосування юридичної термінології у позовному провадженні, зокрема щодо позову, зазначеними вище вченими не було приділено уваги, тому вказані аспекти потребують окремого дослідження.

Метою статті є визначення та вирішення окремих проблемних аспектів застосування юридичної термінології щодо поняття «позов», «позовна заява» у цивільних справах позовного провадження з іноземним елементом у цивільному судочинстві України.

Сучасну систему захисту прав людини у порядку позовного провадження у цивільному судочинстві пов'язують з прийняттям Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1948 р. Загальної декларації прав людини [7], а в листопаді 1950 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9]. Норми Конвенції закріплюють певне коло процесуальних прав особи, а саме: право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини), право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції про захист прав людини) тощо.

Питання забезпечення цивільних прав на судовий захист у країнах СНД було узгоджено та врегульовано Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р., відповідно до ст. 1 якої передбачено право на судовий захист не тільки громадян кожної із держав-учасниць Конвенції, а й інших осіб, які проживають на території договірних держав [10].

Норми згаданих конвенцій відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, тому є обов'язковими для застосування при розгляді судових справ.

Право іноземних осіб на судовий захист та їх право на звернення до суду врегульовані умовами міжнародних двосторонніх договорів, зокрема договорів про надання правової допомоги, якими, в тому числі, гарантовано право громадян-нерезидентів на звернення за судовим захистом порушених прав у країні перебування або знаходження майна. Наприклад, відповідно до ст. 1 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13 жовтня 2003 р. громадяни однієї Договірної Сторони мають право вільно і без перешкод звертатися до суду, прокуратури, нотаріату та інших установ другої Договірної Сторони, до компетенції яких належать цивільні і кримінальні справи (далі – «установи юстиції»), порушувати клопотання, подавати позови і здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, що й громадяни цієї Договірної Сторони [5]. Аналогічна умова міститься й у ст. 1 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 р. [4], у ст. 1 Договору між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах від 26 листопада 2012 р. [6] та ін.

Частина 1 ст. 55 Конституції України передбачає, що права й свободи громадянина захищаються судом. У системі захисту прав і свобод людини ця стаття визнається стрижневою, оскільки в ній

закріплюється право на судовий захист, яке в міжнародній практиці дістало назву «право на суд» або «право на правосуддя».

Як правильно зазначає В. В. Комаров, це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини і громадянина, має загальний характер і не може бути обмежене, а також виступає як загальновизнана норма і принцип міжнародного права [12, с. 11–12].

У той же час реалізація згаданого права можлива лише за умов дотримання певної процедури, передбаченої чинним процесуальним законодавством. Однією з таких процедур є відкриття судового провадження, яке є єдиним для всіх, навіть за умови наявності іноземного елемента.

Захист цивільних прав у суді у позовному порядку передбачає подання до відповідного суду позову, що в майбутньому є підставою для відкриття провадження у цивільній справі. Проте вважаємо, що чинне цивільне процесуальне законодавство внаслідок відсутності єдиної уніфікованої термінології допускає неоднозначне розуміння певних процесуальних дій та правових термінів. Це стосується й позову як правової категорії, яку в науці процесуального права вважають універсальною і придатною для використання в цивільному, кримінальному, адміністративному та інших процесах [16, с. 69].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 122 ЦПК України суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом [22].

Проте дана норма не визначає, про яку саме заяву йдеться. Безумовно, формальна логіка дозволяє дійти висновку про те, що під заявою в даному конкретному випадку законодавець розумів саме позов. Але закон для правильного його застосування не повинен оперувати незрозумілими, поширеними поняттями, а потребує точності у визначеннях.

Це особливо важливо у цивільних спорах, обтяжених іноземним елементом, оскільки для однієї зі сторін, яка не є резидентом України й не повною мірою володіє українською мовою, досить проблемно буде розуміти неоднакові юридичні терміни та оперувати ними під час судового провадження. Такі складнощі матимуть місце й з урахуванням розрізнення поняття «позов», що використовуються у цивільному процесі України та цивільних процесах інших країн, зокрема країн англосаксонської системи права.

Так, відповідно до закону Англії «Про Верховний суд» 1981 р. позов визначається як цивільне провадження, що починається судовим наказом або у інший спосіб, що передбачений правилами судочинства [11].

У той же час юриспруденція США не витрачає скільки-небудь значних зусиль на те, щоб сформулювати визначення позову або дати розгорнутий коментар цього поняття. У федеральних нормативних актах таке визначення відсутнє, ст. 2 Правил цивільного судочинства для районних судів США (Rules of Civil Procedure for the United States District Courts) 1938 р. [25] лише коротко згадує про те, що існує єдина форма позову, іменованого «цивільний позов».

Законодавство окремих штатів іде трохи далі. ЦПК Каліфорнії, дотримуючись концепції старого англосаксонського права, насамперед, формулює загальне для цивільного й кримінального процесів поняття позову: позовом є нормальне провадження у звичайних судах, за допомогою якого одна сторона переслідує іншу в судовому порядку з метою встановлення, примусового здійснення або захисту права, відшкодування збитків або попередження правопорушення або з метою кримінального покарання за здійснення злочину (§ 22) [19, с. 106].

Норма ст. 50 ЦПК Франції передбачає поняття первісний позов, тобто позов, яким учасник суперечки порушує судовий процес, пред'явивши в суді свої вимоги. Ним порушується провадження у справі. За винятком випадків, коли справа порушується шляхом заяви, що подається судді або до секретаріату суду, а також випадків порушення справи через добровільну явку сторін у суд, первісний позов пред'являється за допомогою судової повістки або шляхом подачі спільної заяви в секретаріат суду (ст. 54) [15, с. 44].

Якщо ж проаналізувати норми чинного ЦПК України, то варто звернути увагу на те, що стосовно одного й того ж явища законодавець застосовує різні терміни – «позов» (ст. 32–34, 46, 74, 80, 122, 123, 125), «позовна заява» (ст. 11¹, 45, 82, 122, 124), «заява» (ст. 45, 46, 82, 115, 122), «позов (заява)» (ст. 46). Аналогічно вказана проблема присутня й у ЦПК Російської Федерації [3], й у ЦПК Республіки Білорусь [4] та в ін.

На перший погляд, у застосуванні згаданих термінів немає будь-яких негарздів і вони нібито стосуються одного й того самого явища. Але якщо зазирнути до їх правового кореня, можна побачити необґрунтованість такого твердження.

Так, чинне законодавство не містить нормативного визначення та закріплення даного правового поняття. Лише у п. 3 Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, затвердженого Указом Президента України від 25.06.2002 р. № 581, зазначено, що позов України – позов (скарга, звернення) до іноземного суб'єкта, пред'явлений Україною як державою,

Президентом України, Кабінетом Міністрів України, міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади, його посадовою особою в закордонному юрисдикційному органі [18].

За своєю правовою природою, як зазначає М. Б. Зейдер, позовом в цивільному праві є дії суб'єкта, чиє право є порушеним або оспорюваним, спрямовані на відновлення і захист цього права [8, с. 132]. В. І. Тертишніков визначає позов як матеріально-правову вимогу, звернену позивачем до відповідача через суд з метою відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права, пред'явлену в установленій законом процесуальній формі [21, с. 142]. Деякі з науковців вважають, що позов – це вимога позивача до відповідача, звернена через суд, про захист прав, свобод чи інтересів, яка здійснюється в певній, визначеній законом процесуальній формі [12, с. 517].

З урахуванням згаданих визначень та припису ч. 1 ст. 122 ЦПК України позов як засіб захисту порушеного права має забезпечити виконання двох завдань: ініціювати порушення процесу та отримати захист права. Це дозволяє визначити поняття позову як засіб захисту права, який вважається особою, що звернулася до суду за захистом, порушеним або оскаржуваним, спрямований проти передбачуваного порушника і заснований на зазначеному позивачем спірному цивільному (в широкому сенсі) правовідношенні.

Позов – це вольова дія учасника процесуальних правовідносин, яка вважає свої права та законні інтереси порушеними або оспорюваними. В той же час така дія повинна бути виражена у певній формі, якою є позовна заява. Дана позиція була розвинута радянським вченим минулого століття А. Г. Гойхбаргом, який визначає позов як вимогу, здійснення або визнання якої домагається позивач у своєму зверненні до суду. При цьому він конкретизує, що позовом у законі найчастіше називається й сама позовна заява (усне або письмове звернення) [1, с. 133]. Також знак рівності між позовом і позовною заявою й пізніше ставився в працях учених-правознавців [22, с. 105].

У той же час до несудового юрисдикційного органу можна подавати заяву, скаргу, але не позовну заяву. Невипадково процесуалісти до числа суб'єктивних передумов відкриття судочинства відносили поряд з твердженням одного з учасників цивільних правовідносин про наявність між ним і відповідачем правового зв'язку і спору, внесення даного спору зацікавленою особою на розгляд суду шляхом подання позовної заяви [20, с. 10–11].

Розкриваючи дану тезу, Є. М. Мурадьян наполягає на тому, що предметом судових звернень є саме правові питання, в той час як предметом несудових звернень – і юридичні, і неюридичні питання, або не тільки питання права і його застосування [14, с. 6].

Правова позиція зазначених правників підкріплюється й нормами чинного законодавства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» заявою (клопотанням) є звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо [17].

Чинний ЦПК України, зокрема норма ч. 2 ст. 11, поділяє процесуальні документи за їх природою на позовні заяви, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду. Згідно з п. 1.5 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30, вирізняє передбачені законом процесуальні документи, судові справи, матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання, звернення тощо [24].

Згадане дозволяє дійти висновку, що подання позову саме в формі позовної заяви, тобто в особливій формі процесуальних звернень до суду, і є тією правовою підставою, що ініціює відкриття провадження у цивільній справі і відокремлює даний процесуальний документ від інших процесуальних та непроцесуальних документів.

Позовна заява має певні ознаки, що відокремлюють її від інших документів. По-перше, це процесуальний документ, тобто документ, складений з додержанням вимог, передбачених цивільним процесуальним законодавством.

По-друге, це офіційне звернення особи, яка вважає своє право порушеним або оспорюваним, до суду.

По-третє, це документ, який складений у письмовій формі.

По-четверте, це звернення-вимога (звернення) матеріально-правового характеру, що містить прохання про захист та відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу чи свободи саме в судовому порядку.

По-п'яте, це юридичний факт, що породжує охоронне правовідношення [13, с. 8] шляхом відкриття провадження.

Тобто позовною заявою у цивільному судочинстві України, зокрема й у справах з іноземним елементом, є процесуальний документ, складений з додержанням вимог, передбачених цивільним

процесуальним законодавством у письмовій формі, що містить офіційну вимогу (звернення) матеріально-правового характеру особи, яка вважає своє право порушеним або оспорюваним, з проханням про захист та відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу чи свободи саме в судовому порядку, і яке породжує охоронне правовідношення шляхом відкриття провадження.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати введення до понятійного апарату цивільного процесуального права і нормативного закріплення у ЦПК України одного універсального поняття «позовна заява», що регулює будь-які дії, що пов'язані саме з позовом.

Викладені обставини дозволяють нам дійти таких висновків. Позовною заявою у цивільному судочинстві України, зокрема й у справах з іноземним елементом, є процесуальний документ, складений з додержанням вимог, передбачених цивільним процесуальним законодавством, у письмовій формі, що містить офіційну вимогу (звернення) матеріально-правового характеру особи, яка вважає своє право порушеним або оспорюваним, з проханням про відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу чи свободи саме в судовому порядку, і яке породжує охоронне правовідношення шляхом відкриття провадження.

Вважаємо доцільним введення до понятійного апарату цивільного процесуального права і нормативного закріплення у ЦПК України одного універсального поняття «позовна заява», що регулює будь-які дії, пов'язані саме з позовом як процесуальним документом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Гойхбарг А. Г.* Курс гражданского процесса / А. Г. Гойхбарг. – М.; Л., 1928. – 317 с.
2. *Гражданский* процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11.01.1999 г. № 238–3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 17.03.1999 г. – № 18–19. – 2/13.
3. *Гражданский* процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.
4. *Договір* між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47 (04.12.2006). – Ст. 3171.
5. *Договір* між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31 (16.08.2006). – Ст. 2288.
6. *Договір* між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах від 26.11.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 18 (07.03.2014). – Ст. 572.
7. *Загальна* декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 3103.
8. *Зейдер Н. Б.* Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Харьковского юридического института. – Саратов, 1959. – Вып. VII. – С. 132–134.
9. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 32. – С. 3371.
10. *Конвенція* про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – С. 2824.
11. *Кудрявцева Е. В.* Обсуждение проекта нового Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Е. В. Кудрявцева / Юридический вестник. – 1995. – № 20, 21.
12. *Курс* цивільного процесу: [підруч.] / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] / За ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
13. *Машутина Ж. Н.* Судебная защита и соотношение материального и процессуального // Ж. Н. Машутина: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Томск, 1972. – 20 с.
14. *Мурадян Е. М.* Ходатайство, заявления и жалобы (обращение в суд) / Е. М. Мурадян. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2008. – 446 с.
15. *Новый* гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие А. Довгерт, В. Захватаев. / От. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2004. – 544 с.
16. *Полянский Н. Н.* Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский., М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. – М.: Наука, 1983. – 219 с.
17. *Закон України* «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. // Голос України. – 1996. – № 199.
18. *Указ Президента України* «Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» від 25.06.2002 р. № 581 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 26. – Ст. 1231.
19. *Пучинский В. К.* Гражданский процесс США / В. К. Пучинский. – М.: Издательство «Наука», 1979. – 145 с.

20. Пушкаръ Е. Г. Исковое производство в советском гражданском процессе (процессуальные последствия возбуждения дел) / Е. Г. Пушкаръ. – Львов, Вища школа. – 1978. – 199 с.
21. Тертишніков В. І. Цивільний процес України: навч.-практ. посіб. / В. І. Тертишніков. – Вид. 4-е доп. і переробл. – Х.: Вид-во «Юрайт», 2012. – 424 с.
22. Филиппов П. М. Судебная защита и правосудие в СССР / П. М. Филиппов / Науч. ред.: В. И. Коломышев. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 182 с.
23. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088.
24. Рішення Ради суддів України «Щодо Положення про автоматизовану систему документообігу суду» від 26.11.2010 р. № 30 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 12.
25. Rules of Civil Procedure for the United States District Courts: Hearing Before a Subcommittee...on S.J. Res. 281 ...April 18, 1938, May 18, 1938.

The article is devoted to some of the problematic aspects of the use of terminology in civil cases action proceedings with a foreign element in civil proceedings of Ukraine. Developed and conclusions the suggestion for improving the conceptual apparatus of civil procedure.

Статья посвящена исследованию некоторых проблемных аспектов использования юридической терминологии в гражданских делах искового исполнения с иностранным элементом в гражданском судопроизводстве Украины. Разработаны и предложены выводы по усовершенствованию понятийного аппарата гражданского процессуального законодательства.