

## Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



**А. В. Нижній,**  
суддя Ленінського районного  
суду м. Дніпропетровська,  
кандидат юридичних наук

### Спiр про право у цивiльному процесуальному законодавствi та судовiй практицi

Спiр про право як правова категорiя має досить тривалу iсторiю розвитку. Чинний Цивiльний процесуальний кодекс України вiд 18 березня 2004 р. (далi — ЦПК) успадкував її з Цивiльного процесуального кодексу Української РСР вiд 18 липня 1963 р., у якому вона визначала критерiї розмежування позовного i окремого провадження (ч. 3 ст. 255), а також провадження з розгляду скарг на рiшення, дiї або бездiяльнiсть органiв державної влади, органiв мiсцевого самоврядування, посадових i службових осiб (ч. 7 ст. 248<sup>6</sup>).

З набранням чинностi у 2005 р. ЦПК спiр про право розглядають не лише як критерiй для розмежування провадження позовного i окремого (ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256 ЦПК), але й позовного i наказного (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК).

*Поняття «спiр про право» застосовується для розв'язання складних та різнопланових процесуальних питань, проте на сьогодні дана категорiя у процесуальнiй лiтературi часто розглядається як достатньо умовна або просто ототожнюється з позовом або спором у побутовому розумiннi*

#### Summary

*The article deals with the problematic issue of application of the “dispute of right” concept in the national legislation and court practice.*

*The author found that concerned concept has got unequal content in different environments. It is proposed the unified understanding of the “dispute of right” concept and amendments to the procedural law as to the grounds for refusal to issue a court order*

27 березня 2007 р. Верховний Суд України ухвалив постанову у справi про скасування рiшення мiсцевої ради щодо надання третiй особi у користування земельної дiлянки, у якiй зазначив, що iснування спору про право мiж позивачем та третьою особою виключає його розгляд у порядку адмiнiстративного судочинства<sup>1</sup>. Таку правову позицiю пiдтримали господарські суди, а саме: у п. 3.1 постанови пленуму Вищого господарського суду України вiд 24 жовтня 2011 р. № 10 «Про деякi питання пiдвiдомчостi i пiдсудностi справ господарським судам» (iз змiнами i доповненнями) визначено, що господарський спiр пiдвiдомчий господарському суду, зокрема, за умови наявностi мiж сторонами спору про право, що виникає з господарських вiдносин. Аналогiчне за змiстом положення закрiплене i в абз. 2 п. 3 постанови пленуму Вищого спецiалiзованого суду

<sup>1</sup> Див.: Постанова Судової палати в адмiнiстративних справах Верховного Суду України вiд 27 березня 2007 р. у справi № 21-1074во06 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/669172>

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ», згідно з яким одним із критеріїв відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є наявність у них спору про право цивільне.

**Як єдина категорія спір про право повинен характеризуватись спільними ознаками для усіх видів провадження у цивільному процесі, проте і законодавець, і судова практика надають цьому поняттю різний зміст залежно від того, у якому контексті воно використовується**

Як бачимо, поняття «спір про право» застосовується для розв'язання складних та різнопланових процесуальних питань, проте слід погодитись із М.М. Ненашевим у тому, що на сьогодні дана категорія у процесуальній літературі часто розглядається як достатньо умовна або просто ототожнюється з позовом або спором у побутовому розумінні<sup>2</sup>. Наслідком цього є і фактична відсутність вітчизняних наукових розробок у цій сфері, і суперечлива судова практика при вирішенні питань про розмежування справ окремого, наказного та позовного проваджень, а також при розмежуванні адміністративної та цивільної і господарської юрисдикцій. За таких умов дослідження правової природи спору про право на сьогодні є одним із нагальних завдань науки процесуального права.

Загальновизнаним у науці цивільного процесу є те, що позовне провадження в цілому та окремо позов спрямовані на вирішення спору про право<sup>3</sup>. При цьому відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК суддя відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу у разі, якщо із заяви і поданих документів вбачається спір про право, а за змістом ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256 ЦПК наявність спору про право у відповідних правовідносинах є підставою для відмови у відкритті окремого провадження або для залишення відповідної заяви без розгляду.

Отже, основні положення цивільного процесу щодо спору про право є такими: по-перше, вирішення спорів про право становить сутність позовного провадження; по-друге, спір про

право не може вирішуватись у межах окремого або наказного провадження. Тобто в межах цивільного процесуального законодавства спір про право є єдиною та цілісною категорією, яка дозволяє відмежувати справи позовного провадження від справ окремого та наказного проваджень. Як єдина категорія спір про право повинен характеризуватись спільними ознаками для усіх видів провадження у цивільному процесі, проте і законодавець, і судова практика надають цьому поняттю різний зміст залежно від того, у якому контексті воно використовується.

З'ясуємо, що розуміють під спором про право у позовному, наказному та окремому провадженнях.

Спір про право як об'єкт цивільних процесуальних правовідносин у позовному провадженні розглядається досить давно. З огляду на це М.А. Рожкова зазначає, що у дореволюційній літературі та судовій практиці спору про право цивільне спочатку надавався суб'єктивний характер, тобто під спором про право розумілось суб'єктивне ставлення сторін до своїх прав та обов'язків, суб'єктивна думка сторін про їх право. Пізніше під спором про право стали розуміти об'єктивний стан права (у правовідношенні), коли воно потребувало примусового здійснення або захисту<sup>4</sup>.

Дослідження радянського періоду ґрунтувались на твердженнях про нерозривність права та апарату примусу, а також про залежність процесуального права від матеріального, внаслідок чого спір про право визначали «через призму правопорушення та необхідності захисту суб'єктивного права»<sup>5</sup>. Саме у радянський період спір про право розуміли як «спір, обумовлений невиконанням зобов'язаною особою своїх юридичних обов'язків, що ґрунтуються на матеріальному правовідношенні, який розглядається компетентним органом з метою застосування державного або суспільного примусу»<sup>6</sup> або як «правовий конфлікт юридично рівних осіб, об'єктивною стороною якого є охоронне цивільне правовідношення, а суб'єктивну сторону становлять розбіжності його

<sup>2</sup> Див.: Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. — Саратов, 2011. — С. 5.

<sup>3</sup> Див., напр.: Позовне провадження: монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. — Х., 2011. — С. 7; Жерулис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Правоведение. — 1966. — № 4. — С. 60; Матиевский М.Д. Спор о праве и гражданское дело // <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188467>

<sup>4</sup> Див.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. — М., 2006. — С. 31.

<sup>5</sup> Ненашев М.М. Знач. праця. — С. 3. Тут і далі — переклад автора.

<sup>6</sup> Жерулис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Правоведение. — 1966. — № 4. — С. 61—62.

учасників з приводу цього стану своїх суб'єктивних прав та обов'язків»<sup>7</sup>.

**Оскільки підставою ініціювання судового процесу виступає лише твердження позивача про порушення його прав, яке може не відповідати дійсності, правопорушення не завжди передую виникненню спору про право**

Як зазначає М.М. Ненашев, на сьогодні у теорії цивільного процесу існує кілька концепцій спору про право, у яких спір про право визначають, зокрема, як:

- 1) правоохоронне правовідношення або стан регулятивного правовідношення, який воно набуває у результаті правопорушення;
- 2) правопорушення та перешкоди у здійсненні права;
- 3) процесуальний засіб захисту прав;
- 4) фактичний склад, який складається з трьох юридичних фактів — порушення (оспорушення) суб'єктивних прав особи (суб'єкта захисту) іншою конкретною особою (порушником), пред'явлення суб'єктом захисту вимоги до порушника про певну поведінку, невиконання порушником вимоги суб'єкта захисту<sup>8</sup>.

Як бачимо, зазначені концепції так чи інакше пов'язують спір про право з правопорушенням, тобто з фактом порушення суб'єктивного права певної особи. Водночас, незважаючи на те, що фактично в усіх процесуальних законах метою судочинства визначено захист порушених прав, свобод чи законних інтересів, відсутність такого права, свободи або інтересу є, як правило, підставою для відмови у задоволенні позову по суті<sup>9</sup>. Лише у п. 1<sup>1</sup> ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) передбачено, що господарський суд припиняє провадження у справі, якщо відсутній предмет спору. Проте відповідно до п. 4.4 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 (із змінами і доповненнями) «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» (далі — постанова пленуму ВГСУ № 18) припинення

провадження у справі на підставі зазначеної норми ГПК можливе в разі, коли предмет спору існував на момент виникнення останнього та припинив існування в процесі розгляду справи; якщо ж він був відсутній і до порушення провадження у справі, то зазначена обставина тягне за собою відмову в позові, а не припинення провадження у справі. Таким чином, відсутність факту правопорушення, а отже і порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи або законного інтересу, не є підставою для відмови у відкритті провадження. У такому випадку суд може лише відмовити у задоволенні позову за результатом розгляду справи по суті.

Оскільки підставою ініціювання судового процесу виступає лише твердження позивача про порушення його прав, яке може не відповідати дійсності, правопорушення не завжди передую виникненню спору про право. За таких обставин небезпідставно викликає сумнів і зарахування спору про право до охоронних правовідносин, адже такі правовідносини виникають виключно внаслідок правопорушень<sup>10</sup>.

**Спір про право характеризує такий стан правовідносин, коли між сторонами існують певні розбіжності з приводу наявності, змісту та обсягу прав та обов'язків, здійснення яких є неможливим без судового втручання**

Оскільки спір про право не належить ані до правопорушення, ані до охоронного правовідношення, обґрунтованою видається позиція Ю.В. Білоусова, який зазначає, що спір про право характеризує такий стан правовідносин, коли між сторонами існують певні розбіжності з приводу наявності, змісту та обсягу прав та обов'язків, здійснення яких є неможливим без судового втручання<sup>11</sup>. Аналогічної думки дотримується і М.М. Ненашев, згідно з якою спір про право є «об'єктивно виражене протиріччя волевиявлень двох сторін, яке складається з вимоги юридичного характеру однієї сторони (адресант), якій протистоїть правове положення іншої сторони (адресата), що перешкоджає фактичному задоволенню цієї вимоги»<sup>12</sup>. Разом з тим, як зазначає М.А. Рожкова, питання про необхідність встановлення позиції порушника у спорі про право є дискусійним,

<sup>7</sup> Та русина Н.Н. Спор о праве семейном в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Л., 1983. — С. 7.

<sup>8</sup> Див.: Ненашев М.М. Знач. праця. — С. 17.

<sup>9</sup> Див., напр.: Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 квітня 2014 р. у справі № 6-2306св13 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38799270>; Постанова Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. у справі № 5011-66/8202-2012 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31512136>; Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12 червня 2014 р. у справі № К/800/56897/13 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39439540>

<sup>10</sup> Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2004. — Кн. 1. — С. 84.

<sup>11</sup> Див.: Цивільний процес: навч. посібн. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін.; за ред. Ю.В. Білоусова. — К., 2005. — С. 47.

<sup>12</sup> Ненашев М.М. Знач. праця. — С. 9—10.

оскільки деякі автори вважають, що позиція порушника не має значення для виникнення спору про право<sup>13</sup>.

Відповідно до чинного процесуального законодавства України для відкриття позовного провадження достатнім є викладене у позові твердження позивача про те, що його право, свобода або законний інтерес були порушені, невизнані або оспорені відповідачем. Процесуальний закон не встановлює обов'язок позивача перед зверненням до суду з'ясувати позицію відповідача зі спірного питання чи хоча б звернутись до нього з вимогою про усунення порушення, оскільки відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 у справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист.

***Про припинення спору про право не свідчить і фактичне задоволення боржником (відповідачем) вимоги, оскільки такі дії будуть підставою лише для відмови у задоволенні позову з мотивів відсутності порушеного права на момент прийняття рішення, але не можуть бути підставою для відмови у відкритті провадження або закриття провадження у справі***

Немає перешкод для розгляду судом вимог позивача та винесення рішення по суті і за відсутності інформації про позицію відповідача щодо заявлених позовних вимог за умови належного його повідомлення. Визнання ж відповідачем позовної вимоги без фактичного її виконання, що нібито повинно свідчити про відсутність спору між сторонами з огляду на припинення конфлікту інтересів сторін, процесуальний закон також не розглядає як обставину, що підтверджує відсутність спору про право. У такому випадку суд не закриває провадження у справі, а розглядає справу по суті, а отже в результаті так само вирішує спір про право, як і за відсутності визнання позову відповідачем. На відсутність підстав для висновку про припинення існування спору про право у випадку визнання вимог кредитора прямо вказується у п. 4.4 постанови пленуму ВГСУ № 18, згідно з яким визнання боржником претензії

кредитора не є способом припинення зобов'язання і не свідчить про відсутність спору; особа, претензія якої визнана боржником, вправі звернутися до господарського суду з позовом про стягнення визнаної суми коштів.

Про припинення спору про право не свідчить і фактичне задоволення боржником (відповідачем) вимоги, оскільки такі дії будуть підставою лише для відмови у задоволенні позову з мотивів відсутності порушеного права на момент прийняття рішення, але не можуть бути підставою для відмови у відкритті провадження або закриття провадження у справі.

Таким чином, відповідно до чинного процесуального законодавства позиція відповідача як потенційного порушника прав позивача не має значення для факту виникнення та вирішення судом спору про право у позовному провадженні.

Таке розуміння спору про право, звісно, не відповідає лексичному значенню слова «спір», під яким зазвичай розуміють «словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна з сторін обстоює свою думку, свою правоту» або «взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом»<sup>14</sup>. Разом з тим у науковій літературі вже неодноразово зверталася увага на те, що юридичне розуміння спору не зовсім відповідає етимологічному поняттю «спір»<sup>15</sup>, а тому існуючі протиріччя зумовили намагання їх розв'язати у той чи інший спосіб. Наприклад, І. А. Жеруоліс зазначає, що зобов'язана особа може і не оспорювати (у загальноприйнятому значенні) своїх юридичних обов'язків, які ґрунтуються на матеріально-правовому відношенні, проте, не виконуючи цих обов'язків, вона порушує право контрагента і тим самим оспорує це право<sup>16</sup>. М. М. Ненашев з цього приводу вказує, що вимозі позивача протистоїть правове положення іншої сторони, під яким він розуміє «факт-стан особи у якості суб'єкта права, згідно з яким застосування примусу щодо нього можливе лише з санкції державних органів»<sup>17</sup>.

На нашу думку, щодо категорії «спір про право» спостерігається ситуація, коли внаслідок

<sup>14</sup> Див.: Словник української мови: в 11 т. / ред. І. С. Назарова, О. П. Петровська, Л. Г. Скрипник та ін. — К., 1978. — Т. 9. — С. 530.

<sup>15</sup> Див.: Жеруоліс І. А. Зазнач. праця. — С. 61.

<sup>16</sup> Див.: Жеруоліс І. А. Там само.

<sup>17</sup> Ненашев М. М. Зазнач. праця. — С. 10.

<sup>13</sup> Див.: Рожкова М. А. Зазнач. праця. — С. 26.



еволюції правового регулювання її зміст змінився настільки, що перестав відповідати слову, яке її позначає. Так, при дослідженні цього поняття слід виходити не з лексичного значення слова «спір», а насамперед з природи правовідносин, які на сьогодні у правозастосовній практиці позначаються терміном «спір про право». На сьогодні ж і законодавство, і судова практика під спором про право у позовному провадженні розуміють *заявлену до суду вимогу особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів.*

**Щодо категорії «спір про право» спостерігається ситуація, коли внаслідок еволюції правового регулювання її зміст змінився настільки, що перестав відповідати слову, яке її позначає. Так, при дослідженні цього поняття слід виходити насамперед не з лексичного значення слова «спір», а з природи правовідносин, які на сьогодні у правозастосовній практиці позначаються терміном «спір про право»**

Щодо поняття «спір про право», яке вживається у наказному провадженні, то за змістом п. 9 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 р. № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» (далі — постанова пленуму ВССУ № 14) для висновку про існування спору про право, що згідно з п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, достатнім є встановлення судом існування хоча б однієї із таких обставин: *недостатність доказів порушення прав заявника або виникнення у нього права вимоги; існування доказів того, що боржник заперечує, не визнає або оспорує свій обов'язок перед заявником (кредитором); пропуск заявником строку позовної давності.* Як вбачається з п. 9 постанови пленуму ВССУ № 14 вказаний перелік ознак спору про право не є виключним, проте тут же чітко зазначається, що неналежне виконання договірних зобов'язань без обґрунтування причин не свідчить про існування спору про право між сторонами наказного провадження.

Крім того, за змістом ч. 1, пунктів 4, 5 ч. 3 ст. 105 ЦПК боржник має право подати заяву про скасування судового наказу, яка має містити посилання на обставини, які свідчать про повну або часткову необґрунтованість вимог стягувача, а також посилання на докази, якими боржник обґрунтовує свої заперечення проти

вимог стягувача. Отже, сам факт подання у порядку ст. 105 ЦПК належним чином оформленої заяви про скасування судового наказу свідчить про мотивоване заперечення боржником свого обов'язку перед заявником (кредитором). Відповідно до пунктів 1, 2 ч. 8 ст. 105<sup>1</sup> ЦПК суд може як залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення, так і скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні. Очевидно, що прийняття одного із двох зазначених вище рішень залежить від висновку суду про наявність або відсутність спору про право між стягувачем та боржником. Проте на відміну від п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК критерієм наявності спору про право при розгляді заяви про скасування судового наказу у порядку ст. 105<sup>1</sup> ЦПК є уже не просто факт заперечення боржником свого обов'язку перед заявником (кредитором), а *обґрунтованість таких заперечень.*

Дещо інше розуміння спору про право прослідковується при розмежуванні окремого і позовного проваджень на підставі ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256 ЦПК. У більшості випадків суди залишають без розгляду заяву про встановлення певного факту внаслідок висновку про наявність спору про право з посиланням на заперечення однієї із заінтересованих осіб з проханням відмовити у задоволенні заяви<sup>18</sup>. Разом з тим Верховний Суд України в «Судовій практиці розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення»<sup>19</sup> зазначив, що суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони

**У більшості випадків суди залишають без розгляду заяву про встановлення певного факту внаслідок висновку про наявність спору про право з посиланням на заперечення однієї із заінтересованих осіб з проханням відмовити у задоволенні заяви**

вправі подати позов на загальних підставах у випадках, якщо під час розгляду справи про встановлення факту цими особами буде заявлений спір про право або суд сам дійде висновку, що у цій справі встановлення факту пов'язане з необхідністю вирішення в судовому порядку спору

<sup>18</sup> Див., напр.: Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 травня 2013 р. у справі № 6-10818св13 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31484662>

<sup>19</sup> Див.: Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 8. — С.17—33.

про право. Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» такі справи розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права та обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними. Отже, ще одним критерієм наявності спору про право у справах окремого провадження судова практика визначає саму можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок встановлення певного факту навіть за відсутності заперечень таких осіб.

**Оскільки спір про право розглядається виключно у позовному провадженні і в силу цього є критерієм для розмежування справ позовного, наказного та окремого проваджень, на нашу думку, загальну концепцію спору про право слід будувати, виходячи саме із його розуміння у позовному провадженні, тобто як заявленої до суду вимоги особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів**

Таким чином, залежно від виду провадження у цивільному процесі законодавець та судова практика розуміють під спором про право:

у позовному провадженні — заявлену до суду вимогу особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів;

у наказному провадженні — недостатню обґрунтованість заявленої до суду вимоги про захист порушених прав заявника внаслідок недостатності доказів порушення його прав або виникнення у нього права вимоги, заперечень боржника проти існування обов'язку перед заявником (кредитором), обґрунтованості таких заперечень тощо;

в окремому провадженні — конфлікт інтересів заявника та хоча б однієї із заінтересованих осіб внаслідок заперечення такої особи проти задоволення заяви про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорованих прав, а також можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок задоволення відповідної заяви.

Як бачимо, у всіх трьох видах провадження у цивільному процесі спору про право надають різні характеристики, а отже звести до спільного знаменника усі наведені позиції нелегко. Оскільки спір про право розглядається виключно у позовному провадженні і в силу цього є критерієм для розмежування

справ позовного, наказного та окремого проваджень, на нашу думку, загальну концепцію спору про право слід будувати, виходячи саме із його розуміння у позовному провадженні, тобто як заявленої до суду вимоги особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів.

Разом з тим для визначення істотних ознак спору про право важливим є встановлення чіткого моменту його виникнення. Серед науковців немає згоди щодо цього питання, а позиція кожного з них обумовлюється фактично особистим ставленням до тієї чи іншої загальної концепції. Так, І. А. Жеруоліс зауважує, що «будь-який спір про право завжди розглядається в певній процесуальній формі, в якій протікає процесуальна діяльність органу, що вирішує спір про право. Поки спір про право не почав розглядатись компетентним органом у певній процесуальній формі, він з точки зору права не існує»<sup>20</sup>. На

думку М. Ю. Рудакової, спір про право виникає не в момент правопорушення як охоронне правовідношення, а в момент виникнення протиріч, конфлікту між сторонами, коли уповноважена особа пред'являє вимоги до зобов'язаної особи, яка проти них заперечує у тій чи іншій формі<sup>21</sup>. При цьому М. А. Рожкова дійшла висновку, що у разі звернення особи, права якої порушені, до суду без попереднього повідомлення порушника про існування відповідної претензії до нього на стадії звернення до суду суб'єкта захисту спір про право фактично відсутній, але на момент судового розгляду (за умови належного повідомлення порушника-відповідача про судовий розгляд) він уже реально існує<sup>22</sup>. Деяко іншої думки дотримується М. М. Ненашев, за твердженням якого спір про право виникає «до процесу з його вирішення», а з пред'явленням позову «набуває процесуального значення»<sup>23</sup>.

Зауважимо, що відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК, а також відмовити у відкритті окремого провадження або залишити відповідну заяву без розгляду згідно з ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256

<sup>20</sup> Жеруоліс І. А. Знач. праця. — С. 61.

<sup>21</sup> Див.: Рудакова М. Ю. Спор о праве и виды гражданского судопроизводства // [http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov\\_2007/25/Rudakova@uniyar.ac.ru.pdf](http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/Rudakova@uniyar.ac.ru.pdf)

<sup>22</sup> Див.: Рожкова М. А. Знач. праця. — С. 36.

<sup>23</sup> Ненашев М. М. Знач. праця. — С. 20.

ЦПК суд може у тому випадку, якщо на момент ухвалення відповідного судового рішення дійде висновку про існування спору про право. Таким чином, якщо погодитись з думкою науковців про те, що спір про право існує лише в рамках процесуальної діяльності суду або іншого державного органу, суд зможе застосувати положення п. 2 ч. 3 ст. 100, ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256 ЦПК

***Спір про право як вимога про захист порушеного, невизнаного або оспореного права завжди виникає до відкриття судом позовного провадження: або у момент звернення з такою вимогою безпосередньо до особи, яка, на думку заявника, порушила її права, або у момент звернення з такою вимогою до суду чи іншого уповноваженого органу***

лише за наявності іншого відкритого позовного або адміністративного провадження, пов'язаного з вирішенням спору про право у цих же правовідносинах. Разом з тим практика застосування Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідних процесуальних норм свідчить, що висновок про існування спору про право не залежить від того, чи відкрите судом або іншим органом провадження з розгляду такого спору<sup>24</sup>. Існування відповідного судового або адміністративного провадження розглядається судами лише як один із можливих доказів існування спору про право, а тому такий спір може виникати і поза межами офіційної процедури.

Як уже зазначалось, відповідно до загальноприйнятого розуміння, позовне провадження спрямоване на вирішення спору про право. Особливу увагу на це звертає М. Д. Матієвський, який зауважує, що «вся процесуальна діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі (з моменту прийняття заяви до провадження і до винесення судового рішення), спрямована на вирішення спору про право»<sup>25</sup>. Таке твердження є надзвичайно важливим для розуміння сутності спору про право у позовному провадженні, оскільки з нього логічно випливають два взаємопов'язані висновки: по-перше, приймаючи рішення по суті позовних вимог (про задоволення або відмову у їх задоволенні), суд завжди вирішує спір про право, а тому, по-друге, у разі відсутності спору про право судовий процес не повинен дійти до стадії прийняття рішення по суті позовних вимог, адже, як зазначають

В. В. Комаров і П. І. Радченко, відсутність спору про право між сторонами унеможливило звернення до суду<sup>26</sup>. За таких умов не можна погодитись з думкою М. А. Рожкової про те, що в окремих випадках спір про право може виникати після відкриття позовного провадження у справі, оскільки в таких випадках у період з моменту відкриття провадження у справі до моменту виникнення спору про право у суду буде відсутній предмет його процесуальної діяльності. У цей період дії суду можуть бути направлені виключно на дослідження факту існування спору про право, оскільки спір, який суд міг би розглядати по суті, відсутній.

Таким чином, спір про право як вимога про захист порушеного, невизнаного або оспореного права завжди виникає до відкриття судом позовного провадження: або у момент звернення з такою вимогою безпосередньо до особи, яка, на думку заявника, порушила її права, або у момент звернення з такою вимогою до суду чи іншого уповноваженого органу.

***Спір про право не належить ані до охоронних, ані до регулятивних правовідносин, а є особливим видом правовідносин, який виникає внаслідок відсутності згоди між сторонами регулятивних або охоронних правовідносин щодо взаємних прав та обов'язків***

У чому ж за таких умов полягає спірність правовідносин?

Зауважимо, що зміст будь-якого правовідношення становлять чітко визначені взаємні права та обов'язки сторін, які у регулятивних правовідносинах визначаються домовленістю сторін та нормами права, а в охоронних — переважно нормами права. Проте в період існування спору про право чіткий зміст спірного правовідношення у вигляді взаємних прав та обов'язків його сторін фактично відсутній, оскільки між сторонами немає згоди з приводу таких прав та обов'язків. Таким чином, під поняттям «спір про право» розуміють *спірність певного права та обумовленого ним обов'язку, яка виникає в момент висловлення однією із сторін правовідношення незгоди із виконанням обумовленого її правом обов'язку іншою стороною шляхом звернення з вимогою до цієї сторони або до суду чи до іншого органу, уповноваженого вирішити спір, про захист свого права.*

<sup>24</sup> Див., напр.: Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 травня 2013 р. у справі № 6-10818св13 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31484662>

<sup>25</sup> Матієвський М. Д. Спор о праве и гражданское дело // <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188467>

<sup>26</sup> Див.: Позовне провадження: монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Лупеник, П. І. Радченко та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х., 2011. — С. 165.



З огляду на зазначене вище визнання правопорушником пред'явлених до нього вимог у позасудовому порядку та відновлення порушеного права свідчить не про відсутність спору про право, як зазначає М. А. Рожкова<sup>27</sup>, а про вирішення такого спору внаслідок усунення спірності права та обумовленого ним обов'язку без участі суду. Результатом вирішення судом спору про право теж є усунення спірності взаємних прав та обов'язків сторін регулятивного або охоронного правовідношення шляхом, по-перше, підтвердження існуючого розподілу прав та обов'язків (наприклад, шляхом відмови у задоволенні позову, стягнення заборгованості за договором, визнання права власності тощо) або, по-друге, зміни існуючого розподілу прав та обов'язків (наприклад, шляхом визнання договору дійсним або припинення права на частку у спільному майні).

**Видаючи судовий наказ, який відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК є особливою формою судового рішення, суд, як і у позовному провадженні, надає захист порушеному праву заявника шляхом вирішення спору про право, а тому сама по собі категорія «спір про право» не може застосовуватись для розмежування наказного і позовного проваджень**

Отже, спір про право не належить ані до охоронних, ані до регулятивних правовідносин, а є особливим видом правовідносин, який виникає внаслідок відсутності згоди між сторонами регулятивних або охоронних правовідносин щодо взаємних прав та обов'язків. Зміст таких правовідносин становлять взаємні права та обов'язки сторін спору про право щодо його урегулювання з метою визначення взаємних прав та обов'язків у спірних регулятивних або охоронних правовідносинах у судовому порядку, або з використанням позасудових процедур (претензійного, адміністративного порядку тощо).

За таких умов на особливу увагу заслуговує виокремлення судовою практикою такої ознаки існування спору про право в окремому провадженні, як можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок встановлення певного факту за відсутності заперечень таких осіб. Важливою з огляду на це є відповідь на питання про те, чиє право мається на увазі у понятті «спір про право» у зазначеному випадку — виключно позивача (заявника) чи також право відповідача (заінтересованої особи), або будь-якої іншої особи, яка не є учасником судового процесу?

Частиною 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Аналогічні положення містяться у ч. 1 ст. 3 ЦПК, за змістом якої спір про право може бути зніщений особою виключно щодо своїх прав, свобод або інтересів.

В окремому провадженні суд не позбавлений можливості залучити до участі у справі в якості заінтересованих осіб, а також встановити їх позицію щодо можливості встановлення певного факту, усіх осіб, на права чи обов'язки яких, за висновком суду, може вплинути встановлення певного юридичного факту. Таким чином, як і в позовному провадженні, в окремому провадженні висновок про існування спору про право повинен ґрунтуватись на інформації про реальну, а не потенційну, спірність певного права. З огляду на це і в позовному, і в окремому провадженні існування спору про право повинно ставитись в залежність виключно від волевиявлення осіб, права яких можуть зазнати впливу внаслідок прийняття рішення судом.

Ураховуючи викладене і те, що розуміння поняття «спір про право» має бути єдиним для усіх видів провадження у цивільному процесі, на нашу думку, немає підстав для виокремлення такої додаткової ознаки спору про право в окремому провадженні, як можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок встановлення певного факту за відсутності заперечень таких осіб. Опосередковано аналогічне розуміння прослідковується у законодавчому визначенні окремого провадження, оскільки згідно з ч. 1 ст. 234 ЦПК окреме провадження — це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються, зокрема, цивільні справи про підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Таким чином, у цьому визначенні йдеться про можливість підтвердження у порядку окремого провадження прав, щодо яких відсутній факт їх оспорення, а не прав, щодо яких відсутній спір.

<sup>27</sup> Див.: Рожкова М. А. Знач. праця. — С. 34—35.



Щодо наказного провадження, то у такому порядку розглядається таке ж звернення особи, яка вважає, що її право було порушене, не визнане або оспорене, з вимогою про захист такого права, як і в порядку позовного провадження. Більше того, для справ наказного провадження властива навіть така ознака спору про право, яка не завжди наявна у позовному провадженні, а саме: доведеність факту правопорушення, оскільки недостатність доказів порушення прав заявника або виникнення у нього права вимоги за змістом п. 9 постанови пленуму ВССУ № 14, п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

За таких обставин у науковій літературі неодноразово зверталась увага на наявність спору про право у справах наказного провадження<sup>28</sup>, а отже і на відсутність підстав для виокремлення наказного провадження в окремий від позовного вид провадження<sup>29</sup>. Певною мірою існування спору про право між сторонами наказного провадження визнає і сам законодавець, який вказує у ст. 309<sup>1</sup> ЦПК, що судовий наказ підлягає скасуванню в апеляційному порядку, якщо апеляційний суд встановить відсутність між стягувачем та боржником спірних правовідносин, на основі яких була заявлена вимога, передбачена ч. 1 ст. 96 цього Кодексу.

Таким чином, видаючи судовий наказ, який відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК є особливою формою судового рішення, суд, як і у позовному провадженні, надає захист порушеному праву заявника шляхом вирішення спору про право, а тому сама по собі категорія «спір про

право» не може застосовуватись для розмежування наказного і позовного проваджень.

З огляду на викладене заслуговує на увагу положення ч. 2 ст. 125<sup>8</sup> Цивільного процесуального кодексу Російської РФСР від 11 червня 1964 р. (в редакції від 31 грудня 2002 р.), якою передбачалось, що *суддя відмовляє у видачі судового наказу:*

1) якщо боржник не погоджується з заявленими вимогами;

2) якщо вбачається наявність спору про право, який не можна вирішити на підставі поданих документів.

На нашу думку, доповнення аналогічними положеннями ч. 3 ст. 100 ЦПК дасть змогу усунути протиріччя у застосуванні терміна «спір про право» у наказному та позовному провадженнях, а тому сприятиме єдності судової практики.

Насамкінець зауважимо, що зроблені за результатами дослідження висновки щодо природи спору про право ґрунтуються, насамперед, на вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві і мають на меті забезпечити однакове його застосування у судовій практиці. Водночас залишаються інші проблеми, пов'язані із використанням поняття «спір про право». Одним із нагальних питань є з'ясування співвідношення між спором про право та публічно-правовим спором (зокрема, в частині існування спору про право у публічно-правовому спорі), що дозволило б зняти багато питань під час визначення підвідомчості справ. Потребує дослідження і питання обґрунтованості розгляду в порядку позовного провадження справ, у яких відсутній спір про право, наприклад, про оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні за відсутності спору про право, про визнання права власності на самочинне будівництво тощо.

<sup>28</sup> Див.: Ковтков Д. И. Приказное производство: правовое регулирование, проблемы, перспективы развития // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJ;n=51736>

<sup>29</sup> Див.: Ненашев М. М. Знач. праця. — С. 12.