

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ ПРАВА В РІЗНИХ ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ (НА ПРИКЛАДІ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ТА АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ)

Розглянуто роль процесуальних норм права в регулюванні суспільних відносин, що розкривається через ознаки, які відрізняють правові системи країн англосаксонської правової сім'ї від правових систем континентальної сім'ї. Обґрунтовано, що сьогодні є необхідність зближення національних правових систем, у тому числі тих, що належать до різних сімей права.

Ключові слова: процесуальні норми права, загальне право, система права, англійське право.

Система процесуальних норм права виступає гарантією визначеності правового регулювання, що забезпечується закріпленням певних чітко встановлених процедур, через які суб'єкти права отримують можливість або ознайомитися з тим, які вимоги до них висуває чинне право, або реалізувати норми права, або звернутися за захистом порушеного права.

Роль процесуальних норм у механізмі регулювання суспільних відносин – одна з ознак, що відрізняє правові системи країн англосаксонської правової сім'ї від правових систем континентальної сім'ї. Класичними відмінними рисами між романо-германською та англо-американською правовими сім'ями відносяться прийнята в них процесуальна система – слідча або змагальна. На теперішній час жодна з цих систем не існує в чистому вигляді, однак проблеми їх зближення залишаються актуальними.

Два основних типи правових систем світу – романо-германське право і право сім'ї загального права – привели до створення та існування двох систем правосуддя: відповідно слідчого (інквізиційного) і змагального. Змагальне судочинство притаманне країнам сім'ї загального права – Великобританії,

США, Австралії, Індії та ін. Судочинство держав континентальної Європи, включаючи Україну, історично відносилось до слідчого типу. Однак ХІХ ст. та судові реформи того періоду призвели до того, що класичний слідчий процес перестав існувати в усіх європейських країнах. Такі характеристики класичного інквізиційного процесу, як таємність, писемність, недопущення процесуального представництва, формальна оцінка доказів були замінені на відкритість, усність процесу, допустимість представництва, вільну оцінку доказів, що є характерними рисами змагального судочинства. З'явилися змішані процеси. До речі, про змішаний характер цивільного процесу говорили й вітчизняні процесуалісти кінця ХІХ – початку ХХ ст. Тенденція зближення двох систем правосуддя була очевидною в ХІХ ст., що відзначалося в науці.

Наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. у світі знову настала епоха судових реформ. І знову постало питання типізації цивільного процесу. Реформа судочинства у Великобританії, що отримала назву за іменем її автора лорда Вульфа, привнесла чимало в англійський процес з континентальної змішаної системи правосуддя. У свою чергу, судові реформи європейських країн продовжували розвивати судочинство у змагальному напрямку. Досить згадати судову реформу. Нові процесуальні кодекси ввели такі змагальні інститути, як обмін змагальними документами, розкриття доказів, попереднє судове засідання та ін. Іншими словами, сучасний процес по суті став змішаним, що поєднує як романо-германські, так і англосаксонські риси. З європейських країн, зокрема, взято систему призначення експерта судом. Раніше в англійських судах право вибору експерта мали виключно сторони. Саме це положення викликало чимало нарікань, оскільки експерт мав певну залежність від сторони, яка повторно звернеться до нього. Зараз суд контролює, які докази надають сторони, і сам призначає проведення експертизи.

Ще на ранніх стадіях становлення і розвитку загального права знаходила прояв така його особливість, як відведення головної ролі й надання значущості процесуальному праву порівняно з матеріальним. Вона залишається актуальною і сьогодні. Одна з причин її появи – постійне домінування в системі

загального права «судового» права. Відносно слабкий розвиток законодавства – статутного права в Англії, а пізніше і в деяких інших країнах загального права – надавало можливість, а часто і змушувало суди формувати в процесі своєї повсякденної діяльності не тільки норми матеріального, а й процесуального права, приділяти особливу увагу не стільки самому судовому рішенню, скільки, за вже сформованою традицією, порядку, процедурі прийняття цього рішення [1; 9-10].

Із розвитком загального права такий стан речей все більше впливав як на судовий та адміністративний процеси, так і на образ мислення самих юристів. Англійське право за самою своєю природою «не є правом, вивченим в університеті, це не право принципів. Навпаки, це право процесуалістів і практиків» [5, с. 627].

Загальне право як сукупність процесуальних рішень є втіленням положення: «засоби захисту передують праву». Мейн висловив це формулою: «народження англійського права відбувалося через утробу процесу» [4, с. 16].

На континенті римське право використовувалося в його матеріально-правових аспектах, тоді як англійське право було переважно процесуальним [4, с. 18]. Романо-германська правова сім'я початково склалась у континентальній Західній Європі. Особливо великий внесок у створення цієї системи, про що свідчить її назва, внесли юридична думка і законодавство Франції та Німеччини. Найбільш закінченого оформлення романо-германська правова сім'я отримала в Кодексі Наполеона і в Германському цивільному укладенні. Але засади романо-германського права формувались професорами права Болонського та інших італійських університетів, кодифікаторами Іспанії й Португалії, працями голландських вчених Б. Спінози, Г. Гроція, італійця Ч. Беккарія та ін. Професори університетів передавали суддям частково модернізоване римське право, не беручи до уваги позиції найбільш компетентних його тлумачників. Ними були сприйняті кінцеві результати розвитку римського права – його ідейно-теоретичні, юридико-технічні досягнення, розробка структури й цілого, а також інститутів цивільного права.

Слід визнати: римському праву в історії людства відведене абсолютно виняткове місце: воно пережило народ, що його створив, і двічі підкорювало світ [7, с. 13]. Тим не менше, римське право, на рецепції якого заснована континентальна правова система, активно застосовувало процедурні норми. Наприклад, давнім відомим способом переходу права власності в Римі була так звана процедура *mancipatio*. Гай описував її так: у присутності не менш як п'яти спеціально запрошених свідків і особливого вагаря набувач має торкнутися рукою речі, що ним купується, і виговорити формулу купівлі. Так, якщо йшлося про купівлю раба, то «*hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*». При цьому він робив удар шматком міді по вагах і передавав його продавцю [7, с. 328].

Нині, із наближенням правових сімей одна до одної, в Україні зростає роль процесуальних норм у системі права і все більша роль відводиться ідеї визнання правотворчої функції судової практики. Існує тісний взаємозв'язок між нормою права та рішенням суду, часто на підставі узагальнень судової практики формується позиція законодавця, закріплюючись у положеннях прийнятих нормативно-правових актів. Судова практика, не будучи формальним джерелом права, все ж має істотний вплив на формування та застосування оцінювальних понять, особливо в кримінальному праві. У законі все частіше вбачають тільки вираження загальних принципів, які надають великого простору для тлумачення, через що постійна судова практика все виразніше стає самостійним джерелом права. Розвиток судового прецеденту в праві України має відбуватися у спосіб, характерний для романо-германської правової сім'ї. Зокрема, встановлення загальної обов'язковості певних судових рішень (наприклад, рішень Верховного Суду України) є неприпустимим і як таке, що руйнує прецедент країн континентального права, і як таке, що суперечить Конституції України.

Правотворча роль судової практики офіційно визнається також в Іспанії. Ця практика, що заснована в низці рішень Верховного Суду Іспанії, формує так звану загальну правову доктрину (*doctrina legal*). Її порушення згідно із законом

є однією з найважливіших підстав для оскарження судових рішень до Верховного Суду. До держав, що офіційно визнають прецедент джерелом права, належить і Швейцарія [6, с. 95].

З теоретичних позицій під судовим прецедентом у романо-германській правовій сім'ї розуміється інститут усталеної судової практики (*jurisprudence constante*), який є інструментом правотворчості судів країн континентального права. Суди країни континентального права за усталеним уявленням не можуть прецедентом створювати норми права. Але правотворення не обмежується встановленням текстів норм, а включає в себе й інтерпретацію, тлумачення закону [8, с. 36]. Йдеться не про так зване «офіційне тлумачення» (яке вправі сьогодні давати Конституційний Суд України), а про тлумачення в судовій практиці, без якого правозастосування є неможливим. Таке тлумачення, що дається судом при розгляді справ, не має загальнообов'язкової сили і є значимим лише для сторін у цих справах.

Водночас, якщо інтерпретація щодо певного правового питання поширюється настільки, що стає загальноновживаною, усталеною, можна казати про здійснення правотворення судовою практикою. Дійсно, якщо виходити з того, що право діє саме так, як його «здійснюють», тобто як і настільки його буде дотримано (право як «закон у дії» [11, с. 17]), то можна зробити висновок, що встановлення правила поведінки не слід зводити до словесної форми норми права, а треба включати до цього поняття і тлумачення. З цього випливає правотворча функція усталеної судової практики. Тому усталена судова практика є джерелом права країн романо-германської правової сім'ї, зокрема й України.

Цікаве теоретичне спостереження зробив Г. Дж. Берман. Він пише про систему загального права, де, як відомо, немає настільки сильного, як у країнах романо-германської правової сім'ї, відчуття різниці між матеріальним і процесуальним правом. У праві США «будь-який чинний закон повинен відповідати конституційним вимогам «належної законної процедури», «рівного захисту», «таємниці приватного життя» тощо. «Належна законна процедура» – це насправді англійський вираз XIV ст., що вказує на природне право» [2, с. 29].

Серед джерел англійського цивільного процесуального права, що з'явилися в ході сучасної реформи, особливий інтерес являють Правила цивільного судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р., перша стаття яких проголошує: «Дані правила є новим процесуальним кодексом (New procedural code) ...». Це нетипово для Англії – країни, яка не сприйняла основних ідей, за деякими винятками, римського права і не мала звичаю приймати кодекси. Автори наукових досліджень в Англії цю термінологічну новелу критиці не піддають. Більше того, деякі коментатори вважають, що ототожнення Правил цивільного судочинства з процесуальним кодексом не випадкове, оскільки на сьогодні Правила – це головний акт, що встановлює процедуру розгляду та вирішення справ не тільки у Верховному суді Англії, а й у судах графств. Англійське процесуальне законодавство розвивається досить динамічно. Незважаючи на дуже нетривалий період з моменту вступу в силу Правил цивільного судочинства, вони піддавалися неодноразовим змінам. Так, з дня прийняття цього акта в нього внесено (на 01.05.2008 р.) 46 поправок, остання з яких набрала чинності 06.04.2008 р., а 45 поправка стала діяти з жовтня 2007 р. Ці поправки різні за обсягом і значенням, і кожен зміну можна розглядати як черговий крок у реформуванні процесуального права.

Зовнішніми чинниками, що зумовлюють необхідність реформування процесуального законодавства, є потреби уніфікації, гармонізації процесуального законодавства держав – членів Європейського Союзу. Амстердамським договором, що вступив в силу 01.05.1999 р., покладено початок широкій розробці та обговоренню пропозицій щодо створення схожих, удосконалених, але в той же час спрощених національних процесуальних норм, уніфікації окремих інститутів процесуального права всередині ЄС. Ставиться навіть питання про формування міжнародного процесуального права [12].

Процес кодифікації норм процесуального права держав – членів ЄС стикається на шляху реформування з певними перешкодами: форми здійснення правосуддя в кожній країні мають особливості, свої національні традиції, що для громадян інших країн становить значні труднощі. У цьому криється також

необхідність зближення національних правових систем, у тому числі тих, що належать до різних сімей права.

На практиці реалізуються два методи зближення. Один – реформування свого національного законодавства з орієнтуванням на сучасні та ефективно діючі однотипні положення, закріплені іншими правовими системами, що, безсумнівно, приводить до їх зближення. Так, у континентальному праві можна відзначити інститути загального права (притаманного англо-саксонській правовій системі): розкриття доказів, перехресний допит свідків сторонами, спрощені види судочинства, групові позови. І навпаки, в системі загального права з'являються інститути, раніше властиві тільки системі континентального права, наприклад, кодифіковані акти (кодекси процесуального права), посилення активності судді в процесі.

Другий – механізм уніфікації, укладення міжнародних конвенцій, угод, договорів. Такі акти наділені більш високою юридичною силою приписів, які містяться в них, порівняно з внутрішніми законами держав – учасниць конвенцій. І якщо серед універсальних правових категорій цивілістичного змісту досягнуто чималих успіхів, то в частині вирішення комерційних спорів, де присутні так звані іноземні елементи, прогрес менш значний [3].

Отже, на подальший розвиток процесуальних норм суттєво впливають інтеграційні процеси. Це відчувається не тільки на рівні застосування практики Європейського суду з прав людини вітчизняною судовою практикою, імплементації положень міжнародних нормативних договорів, а й у сфері перейняття суто технічного та організаційного досвіду, що може бути використаний в юрисдикційній діяльності за умови належного забезпечення з боку процесуальних норм (як приклад розглянуто впровадження інструменту Twinning, започаткованого Європейською Комісією в 1997 р. у контексті розширення Європейського Союзу).

Таким чином, на підставі аналізу судової практики встановлено, що у правозастосовній практиці України продовжує панувати підхід, коли порушення процедурних вимог до порядку реалізації своїх повноважень

органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами не вважається достатньою підставою для скасування прийнятого ними рішення. Вказана ситуація потребує зміни, для чого вищими судовими інстанціями України необхідно виробити відповідні правові позиції.

Список літератури:

1. Арчер П. Английская судебная система : моногр. / П. Арчер ; под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова. – М. : Изд-во иностр. лит., 1959. – 267 с.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 592 с.
3. Кудрявцева Е. В. Гармонизация и унификация гражданского процессуального права в европейских странах / Е. В. Кудрявцева // Реформа гражданского процесса в суде первой инстанции в государствах региона Балтийского моря и Центральной Европы : материалы междунар. науч.-практ. конф. – Вильнюс, 2005 – С. 246–249.
4. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
5. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. – М. : Городец-издат, 2002. – 1068 с.
6. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї / С. Погребняк // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 95.
7. Покровский И. А. История римского права : курс лекций / И. А. Покровский. – Изд. 4-е. – Петроград : Изд-во юрид. кн. склада «Право», 1918. – 430 с.
8. Попов Ю. Суддівське право творення на прикладі регулювання відносин щодо неукладених угод [Електрон. ресурс] / Ю. Попов // Юридичний радник. – 2005. – № 5. – С. 36. – Режим доступу : http://popov-yuyu.narod.ru/14_suddivske_pravotvorenniya.htm.
9. Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 630 с.
10. Филиппов С. В. Судебная система США / С. В. Филиппов. – М. : Наука, 1980. – 173 с.
11. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – К., 2004. – 176 с.
12. Юрова Н. М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации / Н. М. Юрова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 352 с.

Сидоренко А. А. Процессуальные нормы права в разных правовых семьях (на примере континентальной и англосаксонской правовых семей).

Статья посвящена роли процессуальных норм права в регулировании общественных отношений, которая раскрывается через признаки, которые отличают правовые системы стран англосаксонской правовой семьи от правовых систем континентальной семьи. Обосновано, что сегодня есть необходимость сближения национальных правовых систем, в том числе тех, которые принадлежат к разным семьям права.

Ключевые слова: процессуальные нормы права, общее право, система права, английское право.

Sidorenko A. A. The procedural rules of law in different legal families (for example, continental and Anglo-Saxon legal families).

The article focuses on the role of due process of law in the regulation of social relations, which is revealed through the signs that distinguish the legal systems of common law legal systems

of the family from the continental family. It is proved that today there is a need for approximation of national legal systems, including those that belong to different families of law.

Key words: the procedural legal norms, common law , the legal system, English law.