

УДК 347.9

І.Г. Васильєва, С.В. Васильєв**ПОРІВНЯЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС:
ПРОБЛЕМИ ТИПІЗАЦІЇ СУДОВИХ
ПРОЦЕСІВ**

Анотація. Кожна держава прагне до створення судової системи, за допомогою якої можна було б захистити порушене право своєчасно, справедливо і без істотних матеріальних витрат. Судочинство держави формується не тільки на історичному досвіді та національних традиціях, але і залежить від сучасних тенденцій гармонізації процесуального законодавства. Тому порівняльний аналіз цивільного судочинства зарубіжних країн дозволяє виділити певні закономірності організації та функціонування окремих типів судових процесів та процедур.

Ключові слова: порівняльний цивільний процес, класифікація правових систем, типи цивільного процесу.

Аннотация. Каждое государство стремится к созданию судебной системы, при помощи которой можно было бы защитить нарушенное право быстро, справедливо и без существенных материальных затрат. Судопроизводство государства формируется не только на историческом опыте и национальных традициях, но и зависит от современных тенденций гармонизации процессуального законодательства. Поэтому сравнительный анализ гражданского судопроизводства зарубежных стран позволяет выделить определенные закономерности организации и функционирования отдельных типов судебных процессов и процедур.

Ключевые слова: сравнительный гражданский процесс, классификация правовых систем, типы гражданского процесса.

Abstract. Each state is committed to creating the judicial system, through which it was possible to protect the violated right quickly, fairly and without great material costs. The judicial system is formed not only on historical experience and traditions, but also depends on the modern trends of harmonization of procedural law. Thus, the comparative analysis of civil procedure of foreign countries allows to select patterns of organization and functioning of certain types of court processes and procedures.

Key words: civil legal proceeding, classification of legal systems, types of civil procedure

Порівняльне правознавство (англ. – «*comparative law*»), компаративістика) – це наука, яка займається дослідженням загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування сучасних правових систем світу. Порівняльне правознавство являє собою об'єктивно необхідний процес пізнання права в загальносвітовому порівняльному аспекті, тобто порівняння між різними правовими системами, їх типами (сім'ями), групами. Його активізації та вдосконаленню сприяють процеси, що відбуваються у світовому співтоваристві, а саме: розробка та формування правових систем молодих держав; поширення та поглиблення зв'язків між державами та групами країн; інтеграція низки країн у єдине ціле [1, с. 464–470].

Об'єктом порівняльного правознавства є правова карта світу, тобто основні правові системи сучасності, а його предметом – основні закономірності правового розвитку у своїй країні та в усьому світі. Іншими словами, об'єкт порівняльного правознавства – це будь-які державно-правові явища, що зіставляються (порівнюються) одне з одним [2, с. 24–35].

Порівняльне правознавство тісно пов'язане з галузевими юридичними науками і одна з них *порівняльний цивільний процес*, яка вивчає норми та інститути цивільного процесуального права різних країн, порівнює їх між собою і таким чином дає картину цивільно-процесуального регулювання в сучасному світі.

Отже, специфічним об'єктом порівняльного цивільного процесу виступає цивільне судочинство окремих правових сімей і правових систем, а відповідно предметом – загальні принципи та закономірності виникнення, функціонування і розвитку різних типів цивільного процесу.

Домінуючим методом у дослідженні порівняльного цивільного процесу виступає порівняльно-правовий метод, що є способом, за допомогою якого встановлюється схожість або розбіжність об'єктів (явищ, речей, процесів), що досліджуються.

Порівняння широко застосовується у правознавстві при виявленні загальних і специфічних рис таких явищ, як норми права, джерела права тощо. Ця процедура неминуче передає стадії формування правових понять, категорій, законів. Перш ніж пізнати важливе, суттєве, необхідне, те, що становить зміст поняття, закономірності, треба попередньо виявити, що ж є загальним і сталим в об'єкті дослідження. Одержанню цих відомостей і сприяє порівняльний метод. Отже, порівняльно-правовий метод головним чином сприяє накопиченню емпіричних знань. Теоретичні ж знання здобуваються завдяки іншим науковим методам. Так, статистичний метод аналізує кількісний бік порівняння, далі застосовується методи абстрагування тощо [3, с. 15].

Кожний національний цивільний процес – продукт історичного розвитку конкретної країни і відображає особливості її історії, економіки, політичної системи, культурні і духовні традиції. Тому з метою поглиблення знань у сфері цивільного судочинства застосовується *історичне порівняння* (порівняння цивільного процесу різних періодів) і *логічне порівняння* (порівняння одночасно існуючих національних систем цивільного процесу).

Крім того, види порівняльного цивільного процесу можуть також бути класифіковані відповідно до *рівня порівняння*: (а) на рівні цивільного процесу в цілому; (б) на рівні цивільно-процесуальних інститутів; (в) на рівні норм цивільного процесу [4, с. 471–485].

Отже, порівняльний цивільний процес виконує низку традиційних для юридичної науки функцій, які характеризують особливості його предмета: (а) пізнавальна, (б) евристична, (в) наукового передбачення, (г) допомоги практиці.

Необхідність проведення порівняльно-правового аналізу цивільного процесу різних країн пов'язано з тим, що:

– зарубіжний досвід традиційно враховується всіма цивілізованими країнами при проведенні правових реформ, зміні окремих процесуальних інститутів, прямій імплементації в законодавство норм, які повністю повторюють вже існуючі норми права, що містяться в тексті чинного процесуального кодексу іншої країни, або невеликих текстуальних коректуваннях;

– деякі проблеми, з якими стикаються в судах учасники процесу і самі судді, є загальними практично для всіх держав. Найбільш поширеною є проблема доступу до правосуддя з точки зору його дорожнечі для малозабезпечених (розумне правове регулювання судових витрат, забезпечення права на користування кваліфікованою юридичною допомогою і т.д.); перевантаженість судів, яка виникає у зв'язку з підвищенням авторитету судової влади, і в результаті – різким збільшенням числа звернень до суду з метою вирішення спірних питань законними методами; тривалість провадження (розумні строки розгляду і вирішення справи); відкритість судочинства для широкої громадськості, диференціація процесу, спрощення процедур за деякими категоріями справ і т. д. Особливу важливість останніми роками набули питання співвідношення ролі суду і сторін у процесі і меж змагальності у суді, а також проблема недобросовісного використання особами, які беруть участь у справі, наданими їм законом прав;

– вивчення зарубіжного судочинства забезпечує більш глибоке розуміння вітчизняних процесуальних інститутів [5, с. 17–21].

Таким чином, оперування результатами порівняльного дослідження повинне сприяти розробці і застосуванню загальних стандартів цивільного судочинства, гармонізації й уніфікації національних правових систем.

Класифікація існуючих правових систем є підґрунтям для сучасної типізації цивільного процесу зарубіжних країн. Для об'єднання правових систем держав у певні спільності частіше використовується поняття «правова сім'я», під яким розуміється сукупність національних правових систем, виділена на основі спільності тенденцій розвитку, а також властивих їм ознак і рис, таких як: джерела права, його структура, історичні шляхи формування та сучасні параметри функціонування.

Правові сім'ї виокремлюються під впливом багатьох факторів, серед яких увагу привертають такі: (1) спільність історичної долі; (2) добровільне відтворення в країні основних схем побудови і функціонування інших правових систем; (3) колишня колоніальна залежність, у результаті якої країни-метрополії нав'язують свою правову ідеологію та юридичні установи; (4) ідеологічна залежність, пов'язана зі встановленням у країні режимів певної спрямованості; (5) релігійна ідентичність, визначальна схильність регіону та окремих країн до певних догматів і канонів [6, с. 395].

Враховуючи вказані фактори, в теорії права і порівняльному правознавстві пропонується класифікація правових сімей на такі групи:

(1) *континентальне (європейське) право*. Воно характеризується такими рисами:

- спільні історичні засади, які прийнято розглядати в контексті європейської або західної традиції права, що визначається римським правовим спадком і його рецепцією в Європі, канонічним правом католицизму, філософією природного права й історичною юриспруденцією, плюралізмом юрисдикцій та правових систем;
 - схожість основних юридичних понять;
 - визнання права як статутного (писаного), що є результатом правотворчості від імені держави;
 - дуалізм права, який виявляється в поєднанні публічного права, що захищає загальнодержавний інтерес, і приватного права, що забезпечує інтереси громадянського суспільства в особі індивідів та їх об'єднань;
 - домінування матеріального права над процесуальним, що відіграє роль забезпечення у правовому регулюванні;
 - однакове ставлення до ієрархії джерел права, де основну роль відіграють обов'язкові нормативні джерела (закони, серед яких вищий юридичний авторитет належить конституції (основному закону), і підзаконні акти виконавчої влади), а також міжнародні договори;
 - зростання зобов'язальної ролі принципів і норм сучасного міжнародного права;
 - особливу роль юридичної доктрини (юриспруденції), за допомогою якої розробляються принципи побудови правової системи, визначаються засади і стадії правотворчого процесу і здійснюється офіційне тлумачення права;
 - ставлення до судового прецеденту як до необов'язкового джерела права;
 - наявність системи судового контролю над конституційністю юридичних норм, що виявляється у створенні та функціонуванні спеціального конституційного суду, чий рішення є загальнообов'язковими для суб'єктів права;
 - подібні тенденції в процесах кодифікації законодавства, що потребують наявності в основних галузях законів у вигляді кодексів;
 - єдину схему побудови системи права, де базовою галуззю є конституційне право, а профільними галузями визнаються цивільне, кримінальне та адміністративне право, а також кореспондуючі їм процесуальні галузі;
- (2) *англо-американське право*. Характерні риси:
- історична своєрідність у формуванні права, яка проявилася, зокрема, у відмові від рецепції римського права, незважаючи на чотириохсотлітнє входження Англії до Римської імперії;
 - власний підхід до права розуміння, на основі якого вироблена особлива концепція права, заснована на принципах «верховенства права», згідно з яким усі є рівними перед правом, оскільки закон не є єдиним (або переважним) джерелом правових норм;
 - власна юридична термінологія, що за багатьма позиціями істотно відрізняється від європейської (континентальної) юридичної мови;
 - особлива роль судів у формуванні та розвитку права, володіння ними правотворчими функціями;

– виділення права як статутного (законодавчого) і прецедентного (судового), яке розглядається як право, що складається з норм і принципів, що створюються і застосовуються суддями в процесі винесення ними судових рішень, а також методів, якими користуються судді при створенні прецеденту, і особливої правової судової культури;

– своєрідність джерел права, де на провідних позиціях закріплюється судовий прецедент;

– казуїстичний (індивідуальний) характер судового прецеденту, в результаті чого останній може бути застосований тільки в разі вирішення аналогічних ситуацій;

– визнання «переконливості» зарубіжних судових прецедентів, якщо такі створені в країнах загального права;

– невизнання дуалізму в праві, тобто його розподілу на публічне і приватне;

– пріоритет процесуального права перед матеріальним правом, що відображається в тому, що ці системи мають переважно процедурний і прагматичний, а не законодавчо-систематичний характер;

(3) *східне (релігійно-традиційне) право*, яке притаманне країнам з мусульманськими, іудаїстськими, індуїстськими, конфуціанськими правом, а також країнам Південно-Східної Азії, Тропічної Африки та Тихоокеанського басейну, де сильні племенні й общинні звичаї і традиції. Спільні риси цієї правової сім'ї:

– розуміння закону переважно як заборони та інструменту кари, ніж засобу позитивного регулювання суспільних відносин;

– поділ сфери прав віруючих і прав невіруючих із домінуванням прав перших;

– поділ прав корінного населення одного віросповідання між кастами панівними і підлеглими на принципах кастово-ієрархічного ладу;

– субсидіарний характер позитивного (встановленого і забезпечуваного державною владою) права, що, у свою чергу, зумовлено тими уявленнями про державу і право, які склалися в згаданих регіонах;

(4) *правові системи соціалістичних держав* (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Лаос, Куба та ін.) характеризуються такими рисами, як:

– заперечення наступності з правом попередніх епох, колишніми державно-політичними режимами, національними особливостями, історично сформованими традиціями народів;

– оголошення соціалістичного права вищим типом права, що юридично закріплює нові державно-правові цінності;

– класовість соціалістичного права, що ґрунтувалося на принципі «диктатури пролетаріату» і зводило до закону волю «робітників і селян»;

– всевладдя правлячої комуністичної партії в державно-політичній сфері, що визначало ідеологічну основу права;

– власна юридична мова, на основі якої правовим явищам, що відбуваються в соціалістичних державах, надається особливе розуміння, відмінне від загальноприйнятого в цивілізованих суспільствах;

– домінування не фіксованих як нормативні акти рішень органів правлячої партії серед фактичних джерел соціалістичного права;
– переважання в системі соціалістичного права публічно-правових інститутів і, відповідно, нехтування приватноправовими інтересами громадян;
– спрощення процедурних форм і обмеження прав обвинувачених та підсудних на захист [6, с. 396–400].

Отже, відокремлені чотири правові сім'ї є універсальними типами права, які охоплюють всю правову карту сучасного світу, а правові системи конкретних держав формувалися під впливом одного з цих основних типів права або їх комбінації.

Порівняльно-правовий аналіз сучасних держав показує, що виявити «ідеальний тип» правової системи майже неможливо, оскільки відбувається зближення правових систем або вони стають «змішаними». Як зазначається у юридичній літературі: «не існує в сучасному світі чистої правової системи, що сформувалася без зовнішнього впливу» [7, с. 49].

Так, можна виділити такі варіанти змішаних правових систем:

– *змішані системи романо-германського та загального права*: Ботсвана, Гайана, Квебек (Канада), Кіпр, Мальта, Маврикій, Намібія, Південна Африка, Таїланд, Філіпіни, Шотландія (Велика Британія);

– *змішані системи романо-германського та звичайного права*: Бурунді, Буркіна-Фасо, Габон, Гвінея, Конго, Ефіопія, Китай, КНДР, Малі, Мадагаскар, Монголія, Мозамбик, Нігер, Руанда, Сенегал, Тайвань, Чад, Японія;

– *змішані системи романо-германського і мусульманського права*: Алжир, Єгипет, Ірак, Кувейт, Ліван, Лівія, Марокко, Сирія, Туніс;

– *змішані системи романо-германського, загального і звичайного права*: Джібуті, Еритрея, Зімбабве, Індонезія, Камерун, Лесотто, Шрі-Ланка;

– *змішані системи загального і мусульманського права*: Бахрейн, Бангладеш, Катар, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Пакістан, Сингапур, Судан;

– *змішані системи загального і звичайного права*: Бутан, Гонконг, Замбія, Малаві, Непал, Танзанія, Уганда;

– *змішані системи загального, мусульманського і звичайного права*: Бруней, Гамбія, Індія, Кенія, Малайзія, Нігерія;

– *змішані системи загального, мусульманського і романо-германського права*: Ємен, Іран, Йорданія, Саудівська Аравія, Сомалі;

– *змішана система талмудичного, романо-германського та загального права* – Ізраїль [8, с. 128–154].

Канадський правознавець К. Валке зазначає, що незважаючи на те, що всі правові системи мають одну кінцеву мету – стати ще кращою репрезентацією правових ідей, і ця кінцева мета визначає їх як дійсно «правові» системи, ця мета матеріалізується по-різному в різних державах. Подібно до того, як яблука та апельсини різні як яблука та апельсини, але подібні як фрукти, так і французька та англійська правові

системи є різними через свою французькість та англійськість відповідно, але їх об'єднує їхня юридичність [9, с. 49–50].

Тип цивільного процесу характеризує спільність законодавства та конкретних процесуальних інститутів різних правових систем, що дозволяє відмежовувати їх один від одного, диференціювати або об'єднувати в певні групи.

Питання про приналежність тієї чи іншої держави до певного типу цивільного процесу має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення, а саме:

– класифікаційні ознаки дозволяють розглядати процесуальну систему не просто як набір правових інститутів. Вони надають їй загальні сполучні риси, характерні для всіх її складових і відмежовує її від інших систем;

– визначення типу системи дозволяє встановити місце національного права серед численних інших національних систем, усвідомити його особливість, подібність і відмінності з правовими системами інших країн;

– правильно сформульовані критерії виділення типу процесуальної системи дозволяють визначити відповідність їм того чи юного юридичного інституту, а отже, його приналежність до певної процесуальної системи, відповідність основним засадам і принципам;

– встановлення типу процесуальної системи сприяє правильному визначенню шляхів її подальшого розвитку, виключенню введення чужих інститутів;

– типологізація дозволяє визначити, якою мірою національна цивільна процесуальна система відповідає глобальним тенденціям розвитку [10, с. 43, 44].

Основою будь-якої типологізації є критерії ділення і ключовим аспектом у виборі цих критеріїв є мета типологізації.

Одним з поширених критеріїв типологізації є *історичний розвиток* залежно від історичної хронології або залежно від суспільних формацій. Такий підхід особливо актуальний був у радянський період.

Іншою поширеною класифікацією є *ділення на слідчий і змагальний процеси*. Проте зіставлення її з діленням на романо-германський і англосаксонський процеси показує певну схожість. За загальним правилом для романо-германського процесу характерний слідчий принцип судочинства, а для англосаксонського – змагальний, хоча в даний час такого чіткого розподілу не існує. У багатьох країнах романо-германського права досить розвинена змагальність, а в англо-саксонських державах суд, навпаки, поступово стає активнішим учасником.

Так, італійські науковці не розглядають свою систему цивільного судочинства як слідчу і вказують на три базисні характеристики, що відображають її змагальний характер: початок процесу залежить виключно від ініціативи сторін (позивача); рішення суду у справі обмежене межами позовної вимоги; за винятком деяких випадків, визначених в законі, рішення суду повинне ґрунтуватися лише на доказах, наданих сторонами. Виключеннями із загальних засад італійського змагального процесу є справи, що виникають з шлюбно-сімейних і трудових правовідносин, в яких суд наділений широкими слідчими повноваженнями і грає активну роль. При

цьому на відміну, наприклад, від США, італійські адвокати не можуть контактувати зі свідками у справі або інструктувати їх перед майбутнім процесом – така практика розглядається як злочин і переслідується в кримінальному порядку.

У Франції цивільний процес розглядається як традиційно змагальний і базований на класичній ліберальній концепції позову як приватної справи сторін, принесеного на розгляд судді. Проте традиційна змагальність французького цивільного судочинства була з часом доповнена слідчими елементами, активністю суду. Це пов'язано в першу чергу з уведенням в судовому процесі посади судді з підготовки справ. У функції цього судді входить, по-перше, контроль за розвитком процесу шляхом встановлення відповідних строків для вчинення сторонами окремих процесуальних дій, по-друге, дослідження фактичних обставин справи. В принципі, у французькому цивільному процесі немає спеціальної процедури розкриття матеріалів справи. Загальне правило встановлює, що матеріали, представлені стороною суду, повинні бути представлені й іншій стороні. Адвокат сторони не зобов'язаний розкривати документ, якщо він не збирається використовувати його в суді. Однак, якщо інша сторона бажає використовувати такий документ в процесі, вона може заявити клопотання з метою видачі наказу про його розкриття. В основному ж французька система цивільного судочинства характеризується як «змішана» [11, с. 102–111].

Тому дана типологія практично не застосовується, оскільки не відображає дійсний сучасний стан громадянського процесуального права. Більш того, при такій типологізації застосовується тільки один критерій – ступінь активності суду і сторін, а інші ознаки не враховуються, через що дана типологія є односторонньою, оскільки обмежена тільки конкретною сферою правовідносин [12, с. 61, 62].

Деякі процесуалісти, використовуючи такий критерій, як *роль суду в суспільстві*, значення судової форми захисту права при вирішенні спорів, виділяють дві системи: (1) країни, де судовий захист є основною і найбільш часто застосованою формою захисту порушених прав (Австрія, Бельгія, Німеччина); (2) країни, де затребувана не судова форма захисту права, а різні альтернативні способи вирішення спорів (Італія, Данія, Нідерланди, Японія).

Одним із поширених критеріїв типологізації є *джерела права*, які панують у суспільстві: нормативний акт або судовий прецедент.

Залежно від статусу особистості у цивільному процесі (соціокультурний критерій) можна виділити індивідуалістичний і колективний типи цивільного процесу.

Індивідуалістичний тип цивільного процесу характеризується тим, що в його основі лежить принцип пріоритету приватних інтересів над суспільними. Право виступає в ролі основного регулятора суспільних відносин, а правосуддя – у ролі центрального способу вирішення спорів (держави Європи, Північної Америки, Австралія).

Підґрунтям колективістського типу цивільного процесу є принцип пріоритету суспільних інтересів над приватними. Право виконує другорядну функцію у регулюванні суспільних відносин. Основними ж соціальними регуляторами є релігійні, моральні та інші неправові норми поведінки. Застосування критеріїв, що

характеризують *форму* цивільного процесу, дозволяє виділити романо-германський тип (держави континентальної Європи, Латинської Америки, Близького Сходу та ін.) й англосаксонський тип (Англія, США, Канада, Австралія, Індія та ін.) цивільного процесу, а також «змішаний» тип [13].

Таким чином, є підстави стверджувати, що спостерігаються тенденції конвергенції двох відомих класичних форм цивільного процесу – змагального та інквізиційного. Дана ситуація теоретично ускладнює загальну доктринальну характеристику моделей цивільного процесу. Тому слід погодитися з тими авторами, які стверджують, що в цивілістичному аспекті і традиціях континентального і англосаксонського процесу, виходячи з наявності та значущості Європейської конвенції з захисту прав людини і основних свобод, як регіонального міжнародного правового акта, а також інших аналогічних регіональних нормативно-правових актів, можна запропонувати як еталон модель справедливого цивільного процесу (соціального цивільного процесу), яка відображає загальний концепт міжнародної гармонізації правосуддя і в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур [14, с. 105; 15, с. 47–70]. При такому підході цивільний процес в глобальному контексті все більше і більше набуває якості монокультурної правової цінності.

Література

1. Оніщенко Н. До питання методики викладання порівняльно-правових дисциплін / Н. Оніщенко // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 464–470;
2. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. – М., 2002. – С. 24–35;
3. Порівняльне правознавство: підручник; за аг. ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2012. – С. 15;
4. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна / А. Саїдов // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 471–485;
5. Медведев И.Р. О науке гражданского процесса: эссе / И.Р. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 17–21;
6. Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративістському вимірі / В. Оксамитний // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 392–407;
7. Pulmer V.V. Two Rival Theories of Mixed Legal Systems / V.V. Pulmer // Journal of Comparative Law. – 2007. – Vol. 3. – С. 49;
8. Палмер В.В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем / В.В. Палмер // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 128–154;
9. Валке К. Порівняльне право як порівняльне правознавство. Порівняльність правових систем / К. Валке // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 1–2. – С. 31–56;
10. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России / Д.Я. Малешин. – М.: Статут, 2011. – С. 43, 44;
11. Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века / А.Г. Зайцева // Закон. – 2007. – № 4. – С. 102–111;
12. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России / Д.Я. Малешин. – М.: Статут, 2011. – С. 61, 62;
13. Слід зазначити, що «змішані» процесуальні системи не настільки поширені, як «смішані» правові сім'ї, але проте вони мають місце (наприклад, Японія, Китай);
14. Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте / В.В. Комаров // Юридическая наука и образование. – 2009. – № 2. – С. 105;
15. Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия у цивільних справах: монографія / Н.Ю. Сакара. – Х.: Право, 2010. – С. 47–70.