

УДК 347.9:340.114

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Слинько Д. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
факультету підготовки фахівців
для підрозділів боротьби з кіберзлочинністю
та торгівлею людьми
Харківського національного
університету внутрішніх справ

Анотація: Стаття присвячена дослідженню джерел процесуального права, вивченню підходів до розгляду цієї категорії та її сутності, що склалися в юридичній науці, зокрема вітчизняній. На підставі теоретичного аналізу юридичної літератури визначені особливості співвідношення понять «джерело права» та «форма права», досліджені особливості розвитку уявлень про джерела процесуального права.

Ключові слова: процесуальне право, матеріальні та процесуальні норми права, процесуально-правовий механізм, правова форма, джерело права, форма права, процесуальне законодавство, цивільний процес, кримінальний процес, нормативно-правовий акт, правове регулювання, зміст права.

Аннотация: Статья посвящена исследованию источников процессуального права, изучению подходов к рассмотрению данной категории и ее сущности, которые сложились в юридической науке, в частности отечественной. На основании теоретического анализа юридической литературы определены особенности соотношения понятий «источник права» и «форма права», рассмотрены особенности развития представлений об источниках процессуального права.

Ключевые слова: процессуальное право, материальные и процессуальные нормы права, процессуально-правовой механизм, правовая форма, источник права, форма права, процессуальное законодательство, гражданский процесс, уголовный процесс, нормативно-правовой акт, правовое регулирование, содержание права.

Annotation: The article investigates the sources of procedural law, the study of approaches for dealing with this category and its essence, which have developed in jurisprudence, in particular domestic. Based on the theoretical analysis of the legal literature of certain features relationship between the concepts «source of law» and «form of law», the features of the development of ideas about the sources of procedural law.

Key words: Procedural Law, substantive and procedural law, procedural and legal framework, legal form, a source of law, the form of law, procedural law, civil procedure, criminal procedure law or regulation, legal regulation, the content of law.

Процесуальне право і його джерела, як форма зовнішнього вираження процесуальних правил, що його складають, мають функціональну спільність, виступаючи в єдності з регулятором відносин у сфері юридичного процесу. Тому успішне дослідження особливостей джерел процесуального права неможливо без установлення специфіки самого процесуального права. За думкою К. Маркса форма позбавлена будь-якої цінності, якщо вона не є форма свого змісту [1, с. 159]. З цією метою доцільно зупинитися на розгляді природи процесуального права і його місця в системі права.

У юридичній науці вже давно панує теоретичне положення про те, що процесуальні норми є одним з нормативних способів зміцнення законності [2, с. 4]. Процесуальне право відіграє важливу роль у забезпеченні оптимальних умов правового регулювання й захисту прав, свобод й законних інтересів громадян. Як справедливо відзначається в загальнотеоретичних дослідженнях, сьогодні неможливо лише за змістом матеріальних галузей права судити про демократичність правової системи. Досить згадати радянський період розвитку суспільства з його формально демократичним законодавством, проголошенням прав і свобод особи, коли відсутність процесуально-правового механізму забезпечення їх реалізації перетворювало

матеріально-правові норми в непрацюючі юридичні конструкції [3, с. 1].

Процесуальне право (поряд із матеріальним) є однією зі складових вітчизняного права, підкоряючись його закономірностям і тенденціям розвитку й володіючи всіма загальними властивостями й параметрами. У зв'язку із цим розгляд джерел процесуального права повинен будуватися з урахуванням загальних поглядів про джерела права в цілому. Складність цієї проблеми полягає, з одного боку, у тому, що в останні роки ці погляди істотно розвиваються, а з іншого боку – не спостерігається дослідницького інтересу до проблеми джерел процесуального права серед представників галузевих процесуальних наук, які піддавали б ретельному аналізу новітні діючі процесуально-правові джерела, без чого визначити специфічні особливості останніх досить складно.

Актуальність зазначеної проблеми вимагає вжити активних заходів у цьому напрямі, оскільки від якісного стану й подальших перспектив розвитку джерел процесуального права багато в чому залежить високий рівень правового життя, юридична захищеність прав і інтересів громадян, а, в остаточному підсумку – кардинальне і слушне розв'язання основних питань у галузі економіки й політики. Існує нагальна потреба у виробленні нових теоретико-методологічних підходів до дослідження джерел процесуального права, що базуються на аналізі нині чинної Конституції України, загальноновизнаних принципів і норм міжнародного

права, міжнародних договорів, сучасного процесуального законодавства з урахуванням соціально-економічних, політичних, духовних й інших змін, що відбуваються в суспільстві.

Поняття «джерело права» належить до групи правових понять, які є метафорами [4, с. 90]. Поняття-метафора «джерело права» походить із античного Риму. Його автором вважається Тит Лівій, який охарактеризував Закони XII таблиць як *fons omnis publici privatique iuris* – джерело публічного і приватного права. Цей же термін зустрічається у Авла Геллія і Цицерона [5, с. 61].

За думкою В.О. Качура, характерною рисою римської правової доктрини є те, що вона не дала чіткого визначення багатьом базовим правовим поняттям і категоріям, які вона розробила і ввела в науковий обіг [6, с. 36]. Не стали винятком і «джерела права», про що відзначив ще Ф.К. Савінї [7]. У подальшому поняття «джерело права» формувалося в двох напрямках: 1) суб'єктивістському – більш ранньому і стійкому, визначав поняття через правостворюючі сили, Бога, церкву, державу і т.п., й 2) об'єктивістському – більш пізньому і фрагментарному, визначав поняття через дух, розум, свідомість, психіку, культуру [8, с. 143].

У теперішній час у юридичній літературі питання про джерела й форми права досліджене досить різнобічно. Однак єдиної думки, загальної парадигми щодо питання про співвідношення понять «джерело права» і «форма права» у науці так і не було вироблено [9]. Більшість учених віддають перевагу поняттю «джерело права» [10]; деякі висловлюються за заміну терміна «джерело права» іншою категорією – «форма права» [11-12]; третя група авторів для позначення відповідної теми в навчальних курсах використовує подвійну назву – «форма (джерело) права» [13, с. 217; 14, с. 185, 193]. Нарешті, у деяких випадках подвійна назва дана в іншому варіанті – «джерела (форми) права» [15-16].

Н. М. Пархоменко відзначає, що «всі вчені однаково розуміють джерела права як чинники, які творять право; суперечки починаються при вирішенні питання, що має вважатися чинниками, які створюють право» [17, с. 39]. З'ясування цих чинників, дозволить не лише наблизитися до певної уніфікації розуміння терміну «джерела права», а й повному розкрити систему джерел права, не зводячи її лише до взаємозв'язку формальних та деяких ідеологічних джерел права [18, с. 16].

З цієї метою доцільно визначити, що розуміється під кожним із цих двох термінів. Аналіз правничої літератури свідчить, що категорією форми охоплюються два значення: а) правова форма; б) форма самого права.

Правова форма – уся правова реальність. У цьому випадку йдеться про правові явища (правосвідомість, правові норми, правові акти та ін.), що опосередковують економічні, політичні, побутові й інші фактичні відносини. Поняття правової (юридичної) форми застосовується, коли розкривається зв'язок права (або будь-якого іншого правового явища) з іншими соціальними утвореннями, процесами й відносинами. Форма права – це форма безпосередньо самого права як окремого явища, і співвідноситься вона лише зі

змістом самого права. Її призначення – упорядкувати зміст права, надати йому властивості державно-владного характеру.

Відповідно до філософських уявлень у спеціальній літературі розрізняється внутрішня й зовнішня форми права. При цьому під внутрішньою формою права найчастіше розуміли способи організації його змісту. До неї відносять систему права, горизонтальну й вертикальну структури, співвідпорядкованість всіх її елементів. Щодо зовнішньої форми права в сучасній вітчизняній юридичній літературі не сформувалося єдиного розуміння, що, найімовірніше, пов'язане з неоднозначним трактуванням різними авторами вже самого змісту права. Іноді, приміром, вважають, що зміст права становить державна воля, а форма права – це юридичні норми.

Інші вчені під змістом права розуміють не державну волю, а правила поведінки, що складають право. Відповідно форма права визначається ними як «способи внутрішньої організації й зовнішнього вираження права, а точніше – вираження правил поведінки, що містяться в нормах права» [19, с. 40]. У цьому випадку під внутрішньою формою мають на увазі таку організацію безпосереднього змісту права, що виражається у вигляді різних систем і структур, які виявляються при огляді його зсередини, тобто систему права і його структуру; під зовнішньою формою – зовнішній устрій права, представлений через різні нормативні джерела в систематизованому виді, у яких його зміст існує, проявляється зовні й функціонує [20, с. 183].

У радянському правознавстві традиційно виокремлювали джерела права в матеріальному, ідеальному й формальному розумінні. Джерелами права в матеріальному розумінні визначали суспільні відносини, що існували в конкретно-історичний період розвитку цивілізації. Малися на увазі: спосіб виробництва матеріального життя, матеріальні умови життя суспільства, система економіко-господарських зв'язків, форми власності як кінцева причина виникнення й дії права. Цей підхід був ґрунтовно розроблений марксистським вченням про способи виробництва й форми власності.

Відповідно до цієї теорії право (і за формою, і за змістом) взаємозалежне й взаємообумовлене пануючим у певній суспільно-історичній формації способом виробництва. Під джерелом права в ідеальному сенсі мали на увазі правосвідомість. Коли ж говорили про джерела в юридичному змісті, то розуміли різні форми (способи) вираження, об'єктивізації правових норм. Це й вважалося зовнішньою формою права в істинному значенні терміну. Форма права вказувала, яким способом держава створює, фіксує ту або іншу правову норму й у якому виді (реальному образі) ця норма, що прийняла об'єктивний характер, доводиться до свідомості членів суспільства. Виходячи із цього, зовнішню форму права визначали як спосіб існування, вираження й перетворення правових норм. Окремі вчені відносили до джерел права у формальному розумінні діяльність держави щодо встановлення правових норм або адміністративні та судові прецеденти. При цьому форми вираження таких норм розглядалися як форми, а не як джерела

права [21-22]. В 60-ті рр. ХХ в. О. Ф. Шебанов взагалі запропонував замінити поняття «джерело права» поняттям «форма права» [11], але ця точка зору не одержала підтримки більшості вчених, про що свідчить тривале донині використання обох термінів у всіх можливих варіаціях.

В.О. Качур визначає джерела права як виражені назовні у певних формах ідейні та матеріальні витоки права, які відображають його цінність у конкретних історичних умовах. Це визначення відображає чотири рівні розуміння поняття «джерела права»: 1) матеріальний (об'єктивний); 2) ідеологічний (суб'єктивний); 3) формальний (зовнішні форми права) та 4) історичний (пам'ятки права), виокремлення яких дозволяє виділити у системі джерел права матеріальні джерела права, ідеологічні джерела права [6, с. 36-37].

На сьогоднішній день правознавці виробили два діаметрально протилежних варіанти вирішення питання про співвідношення понять «джерело права» і «форма права». Суть першого варіанта – у повному отождненні джерела права з формою права. Прихильники другого варіанта вважають, що аналізовані поняття зовсім не збігаються один із одним, а терміни, що їх відображають, далеко не рівнозначні: якщо «форма права» показує, як організований і виражений зовні зміст права, то поняття «джерело права» охоплює джерела формування права, систему факторів, що визначають його зміст і форми вираження.

М. М. Марченко висловив проміжну точку зору, за якою в одних відносинах форма й джерело права можуть збігатися один з одним і розглядатися як тотожні, у той час як в інших відносинах вони значно відрізняються один від одного і їх не слід вважати ідентичними. Збіг має місце тоді, коли йдеться про формально-юридичні джерела права. Що ж стосується інших джерел в іншому розумінні (матеріальному, ідеальному), то їхнього збігу з формами права немає й не може бути, оскільки вони перебувають на різних рівнях і «обслуговують» різні сфери [19, с. 57-58].

Слід відзначити, що поняття «форма права» рідко вживається й зарубіжними авторами. У той же час термін «джерело права» досить часто вживається в правничій літературі – за його допомогою як правило визначають як змістовні, так і формальні джерела права [23, с. 97], що загалом відповідає вітчизняній традиції розрізняти джерела права в матеріальному (і ідеальному) та юридичному розумінні. Заслужує на увагу й той факт, що з'ясування такої відмінності не перешкоджає, а навпаки, лише сприяє тому, що головним предметом дослідження в роботах зарубіжних юристів виступають саме формальні джерела (закон, звичай, судова практика й тлумачення законів або учень) [23, с. 98-156]. П'ять значень терміна «джерело права» приводить Я. Вандерлінден: основи права; сила права (співтовариства); сила права (конкретні люди); юридичні документи; документи, що містять норми права [24, с. 73].

На підставі аналізу співвідношення понять «форма права» і «джерело права», слід констатувати, що кожне з них має свій статус у науці, а по своєму обсягу та змісту не може повністю замінити інше.

Використання терміна «форма права» припускає вивчення не лише зовнішніх форм його вираження (юридичних джерел), але й внутрішньої організації права (системи права), залишаючи без уваги джерела права в матеріальному та ідеальному розумінні. Взв'язавши за основу термін «джерела права», доводиться окремо від них розглядати систему права, що не дозволяє логічно пов'язати вивчення зовнішньої і внутрішньої форм права. Самостійний аналіз як форм права (внутрішньої і зовнішньої), так і джерел права під різними кутами зору збагачує уяву про природу права і його призначення в сучасному суспільстві. Однак тільки в одному випадку має місце збіг форми й джерела права: коли йдеться про джерело права у формальному (юридичному змісті), з одного боку, і про зовнішню форму права – з іншого.

Загальнотеоретичні положення про джерела права мають вирішальне методологічне значення при дослідженні джерел процесуального права.

Проблема джерел процесуального права ще недостатньо розроблена в юридичній науці. Як правило, спеціальних досліджень по цій проблемі не проводилося, уявлення вчених із таких питань і категорій викладені в основному в підручниках із кримінального й цивільного процесу, де автори обмежуються вказівкою про те, що порядок розгляду справ у судах визначається правилами відповідних процесуальних законів і перерахуванням цих законів. Є лише окремі роботи, присвячені поняттю й значенню джерел процесуального права, їх походженню й формам [25-27]. Оновлення українського процесуального законодавства кардинально не вплинуло на ситуацію, що склалася. Використовуючи наявні загальнотеоретичні положення щодо джерел права, учені-процесуалісти розходяться в основному щодо питання – чи є нормативно-правові акти єдиним джерелом процесуального права України. Ця проблема має під собою певне історичне підґрунтя [28, с. 6; 29, с. 64; 30, с. 28-31; 31].

У Російській імперії, до складу якої входила частина України, до 1917 року в якості джерел права, у тому числі процесуального, визнавалися (як правило) нормативний правовий акт та звичай (судовий і народний) в окремих справах і в деяких місцевостях [32, с. 6-16]. Ні тлумачення юристів, ні судовий прецедент не вважалися загальнообов'язковими в системі права царської Росії. У зв'язку з цим визнати їх джерелами процесуального права було вкрай проблематичним.

Після встановлення радянської влади в правовій науці панувала позиція, що єдиним способом вираження процесуального права є нормативний правовий акт. Правовий звичай, судовий прецедент до джерел права не відносилися. При цьому, на відміну від інших галузей права, в кримінально-процесуальному праві джерелом права вважався лише закон. Проте, слід окремо відзначити, що деякі вчені визнавали керівні роз'яснення Верховного Суду СРСР прецедентом тлумачення [33]. Однак ця позиція не отримала загального схвалення у наукових колах. У сфері цивільного процесу також можливість розгляду судами цивільних справ відповідно до звичаю, застосування звичаєвого права не мала місця [34]. Ситуація не змінилася й з прийняттям Основ

цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і ЦПК УРСР 1963 р.

У теперішній час продовжує домінувати позиція вчених, відповідно до якої процесуальна діяльність регулюється лише законом. Наприклад, теза з підручників 70-80-х років минулого століття про те, що «кримінально-процесуальний закон є єдиним джерелом кримінально-процесуального права» [35, с. 4], є переконливою і зараз, оскільки вимога законодавчої форми правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності відбита в самому Кримінальному процесуальному кодексі України [36]. На думку Я. Ф. Фархтдінова, положення загальнотеоретичної концепції про множинність джерел права можуть використовуватися і у вченнях про джерела цивільного процесуального права [31, с. 30].

З урахуванням загальнотеоретичної концепції множинності джерел права і її застосування до дослідження джерел процесуального права можна сформулювати визначення цього поняття. Отже, джерело процесуального права являє собою вихідний від держави або визнаний нею офіційно-документальний спосіб вираження й закріплення процесуальних правил поведінки, за допомогою якого їм надається юридично загальнообов'язкового, державно-забезпеченого значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – М., 1955. – Т. 1. – 700 с.
2. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. – М., 1976. – 280 с.
3. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М., 2003. – 240 с.
4. Аніщенко Т. С. Джерела службового права: поняття та види // Адміністративне право і процес. – № 1(3). – 2013. – С. 89-98.
5. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Мануэль Хесус Гарсиа Гарридо [Перевод с испанского]; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – 812 с.
6. Качур В. О. До розуміння та визначення поняття «джерело права». // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Том 1. – С. 36-39.
7. Савинь Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. I / [Пер. с нем. Г. Жигулина]; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с.
8. Родионова О. М. Развитие научных представлений об источниках права: На примере источников гражданского права / О. М. Родионова // Правоведение. – 2005. – № 3. – С. 130-143.
9. Голяк Л. В. Порівняльне правознавство: курс лекцій / Л. В. Голяк, А. С. Мацко, О. В. Тюріна. – К.: МАУП, 2004. – 200 с.
10. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 23-30.
11. Шебанов А. Ф. Форма советского права. – М., 1968. – 216 с.
12. Рябко А. И., Василенко О. Н. Актуальные проблемы онтологии форм права // Философия права. – 2000. – № 2. – С. 60-69.
13. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. – М., 2002. – 414 с.
14. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: [начально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)]. – К.: Атіка, 2013. – 412 с.
15. Кананькина Е. С. Философские традиции анализа источников (форм) права // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 10-19.
16. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник / [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
17. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми методології: [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К.: ТОВ видавництво «Юридична думка», 2008. – 336 с.
18. Гураленко Н.А. Система джерел права: аналіз структурних елементів / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Випуск 538. Провознавство. – С. 11-16.
19. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
20. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций. – Казань, 1987. – 336 с.
21. Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые труды ВШОН. – Вып. VIII. – М., 1946. – С. 47-54.
22. Сюкияйнен Л. Р. Муусульманское право: вопросы теории и практики. – М., 1986. – 256 с.
23. Бергель Ж.-Л. Общая теория права/ под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
24. Vanderlinden J. Contribution en former de masearet tu a une theorie des sources du droit au depart d une source delicieuse // Revue trimestrielle de droit civil. – Paris, 1995. – Л. 94. – № 1. – Р. 73.
25. Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права: учеб. пособие / А. Т. Боннер. – М.: ВЮЗИ, 1977. – 69 с.
26. Хускивадзе О. Ч. Источники гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ольга Чичиковна Хускивадзе. – М., 1981. – 20 с.
27. Савицкий В. М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. – М.: Наука, 1987. – 288 с.
28. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / А. Х. Гольмстен. – Изд. 2-е, испр. и доп. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1894. – 392 с.
29. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства / К. И. Малышев. – Изд. 2-е, испр. и доп. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1876. – 444 с.
30. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е. А. Нефедьев. – М., 1909. – 402 с.
31. Фархтдинов Я. Ф. Возникновение и развитие источников гражданского процессуального права России: монография / Я. Ф. Фархтдинов. – Казань: Издательский центр ТИСБИ, 2001. – 200 с.
32. Васьковский, Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – Изд. 2-е, перераб. – М.: бр. Башмаковы, 1917. – 429 с.
33. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1975. – 328 с.
34. Абрамов С. Н. Гражданский процесс / С. Н. Абрамов. – М.: Красный пролетарий, 1948. – 484 с.
35. Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / А. М. Ларин, Л. Б. Алексеева, М. С. Строгович. – М.: Наука, 1979. – 319 с.
36. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.