

СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ СУДІВ, ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

JUDICIAL LAW-MAKING OF COURTS AND LAW-MAKING OF STATE ADMINISTRATION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Ясинок Д.М., аспірант кафедри правосуддя і філософії
Сумський національний аграрний університет

В статті проведено дослідження локальної правотворчості у сфері цивільного судочинства та органів державного управління і місцевого самоврядування. Розкрито особливості такої правотворчості в умовах реалій сьогодення. Звернуто увагу на те, що правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування не має своєї законодавчо урегульованої процедури, хоча і може мати процес узгодження. Рішення правового характеру приймаються службовими чи посадовими особами органів державного управління та місцевого самоврядування і відразу стають обов'язковими до виконання всіма особами, які зобов'язані на їх виконання відповідно до своїх трудових обов'язків, а в окремих випадках і всього населення. На відміну від такого підходу до правозастосування на рівні державного управління та місцевого самоврядування, правотворчий процес у сфері цивільного судочинства характеризується: а) наявністю спеціального суб'єкта, яким є суд; б) такий процес може мати місце лише при наявності звернення особи до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу; в) за наявності спеціальної процедури, яка урегульована процесуальним законодавством і може мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань; г) дослідження наявних доказів в процесі змагальності сторін; ґ) за наявності неповноти, не точності чи спірності норм права, або їх відсутності.

Разом з тим, спільним для правотворчого процесу в обох правотворчих групах є те, що суспільні відносини як спірного (судового) так і безспірного (управлінського) характеру набувають свого локального урегулювання при відсутності норм права чи норм їх неповноти, нечіткості чи суперечливості, при неможливості застосування правових аналогій. При наявності таких обставин, суддя змушений вдаватися до судової правотворчості як за рахунок правотлумачення, так і застосування правових аналогій, вносячи певні вкраплення правової новизни в той чи інший правозастосовчий процес. В окремих випадках при відсутності правового урегулювання спірних відносин судова правотворчість зводиться до формування нових правових понять, принципів та положень, які дають можливість по новому поглянути на наявність тих чи інших суспільних відносин, які набули спірного характеру.

Аналогічний підхід, до правотворчості має місце і у сфері державного управління та місцевого самоврядування. І хоча ні суд, ні органи державного управління чи місцевого самоврядування, їх службові та посадові особи не мають повноважень на творення права, але об'єктивна наявність щодо стрімкого розвитку суспільних відносин об'єктивно порушує законодавчі прогалини, а відтак між реальністю і правом починають утворюватись розриви, що приводять до правозастосовчих ускладнень, які часто неможливо подолати за рахунок правових аналогій чи тлумачення норм права з метою розширення горизонту їх змістовно-правової суті. Не дивлячись на такі ускладнення законодавець заборонив судам відмовляти особі в правосудді з підстав відсутності, неповноти, неточності, чи спірності норм права.

З цих підстав хоча і опосередковано, але законодавець надав можливість судам і зокрема Верховному Суду при наявності виключної правової проблеми долати її, розвиваючи в такий спосіб право та формуючи єдину правозастосовчу практику (ч. 5 ст. 403 ЦПК України). Безумовно, такі положення повинні ґрунтуватися на суспільних цінностях, принципах права та нормах моралі.

Ці та інші питання правотворчої практики у сфері державного управління та місцевого самоврядування, а також правової природи правотворчої практики судів досліджуються в даній роботі.

Ключові слова: судова правотворчість, правозастосовча практика, законодавчі прогалини, правотворчість органів державного управління та місцевого самоврядування, цивільний процес.

The article examines local law-making in the field of civil justice and state administration and local self-government bodies. The peculiarities of such law-making in the conditions of today's realities are revealed. Attention was drawn to the fact that the law enforcement process in the field of state administration and local self-government does not have its own legally regulated procedure, although it may have a process of coordination. Decisions of a legal nature are made by officials or officials of state administration and local self-government bodies and immediately become mandatory for implementation by all persons who are obliged to implement them in accordance with their work duties, and in some cases, the entire population. In contrast to this approach to law enforcement at the level of state administration and local self-government, the law-making process in the field of civil justice is characterized by: a) the presence of a special entity, which is a court; b) such a process can take place only if there is a person's appeal to the court to protect their violated, unrecognized or disputed right, freedom or legitimate interest; c) for the novelty of a special procedure, which is regulated by procedural legislation and can take place only within the procedural form of court hearings; d) research of the available evidence in the process of competition between the parties; e) in the presence of incompleteness, inaccuracy or dispute of legal norms, or their absence.

At the same time, common to the law-making process in both law-making groups is the fact that social relations, both of a contentious (judicial) and non-contentious (administrative) nature, acquire their local regulation in the absence of legal norms or norms of their incompleteness, vagueness or contradiction, in the event of impossibility of application legal analogies. In the presence of such circumstances, the judge is forced to resort to judicial law-making both at the expense of legal interpretation and the application of legal analogies, introducing certain interspersions of legal novelty into this or that law enforcement process. In some cases, in the absence of a legal settlement of disputed relations, judicial law-making is reduced to the formation of new legal concepts, principles and provisions, which make it possible to take a new look at the presence of certain social relations that have acquired a controversial nature.

A similar approach to law-making takes place in the sphere of state administration and local self-government. And although neither the court, nor the bodies of state administration or local self-government, their officials and officials have the authority to create law, the objective existence of the rapid development of social relations objectively violates legislative gaps, and as a result, gaps begin to form between reality and the law, which lead to law enforcement complications that are often impossible to overcome due to legal analogies or interpretation of legal norms with the aim of expanding the horizon of their substantive and legal essence. Despite such complications, legislators forbade courts to deny justice to a person on the grounds of absence, incompleteness, inaccuracy, or dispute of legal norms.

For these reasons, although indirectly, the legislator gave the opportunity to the courts, and in particular the Supreme Court, in the presence of an exceptional legal problem, to overcome it, thus developing the law and forming a unified law enforcement practice (Part 5 of Article 403 of the Code of Civil Procedure of Ukraine) on social values, principles of law and norms of morality.

These and other issues of law-making practice in the field of state administration and local self-government, as well as the legal nature of the law-making practice of courts are investigated in this work.

Key words: judicial law-making, law-enforcement practice, legislative gaps, law-making of state administration and local self-government bodies, civil process.

Постановка проблеми. Правотворчість у сфері правосуддя, державного управління та місцевого самоврядування, як правозастосовчий напрямок по урегулюванню суспільних відносин в тому числі і в умовах військового стану набуває свого особливого значення, оскільки такий процес обумовлений оперативністю та невідкладністю прийняття рішення. Якщо ж процес судової правотворчості на рівні судів загальною юрисдикції заводить до урегулювання приватних цивільно-правових спорів, то правотворчий процес на рівні державного та місцевого самоврядування спрямований у сферу публічного права і стосується дозвільних, заборонних, регулятивних, організаційних, технічних та інших питань, які пов'язані з розвитком і функціонуванням суспільних відносин, як на території всієї держави так і окремих її місцевих формувань. Хоча перед правосуддям і органами державного управління та місцевого самоврядування стоять різні завдання, по урегулюванню суспільних відносин, а відповідно і мають місце різні правозастосовчі процеси все ж їх поєднують єдині підстави, які спонукають кожного із них до правотворчого процесу.

Якщо питанням судової правотворчості у сфері цивільного, адміністративного та господарського правосуддя науковцями приділяється значна увага, то проблемі правотворчості на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування щодо питань організаційного, дозвільного, розпорядчого, контролюючого чи заборонного характеру, уваги приділяється мало. Це пов'язано з тим, що правотворчий процес, який де-факто давно має місце у сфері різнорівневого державного управління та місцевого самоврядування лише сьогодні набуває своїх регулятивно-правових обрисів, які закріплені в проекті Закону України «Про правотворчу діяльність» [1] та Закону України «Про адміністративну процедуру» [2]. Сьогоднішня ж реальність полягає в тому, що кожна служба чи посадова особа, орган державного управління чи місцевого самоврядування при наявності законодавчої неузгодженості повинні навчитись самостійно урегулювати ті чи інші питання у сфері управління суспільними процесами, змістовно-правова суть яких дала б можливість досягти саме такого економічного чи суспільного результату на який сподівався б саме законодавець при самостійному правовому урегулюванню тих чи інших управлінських рішень.

Отже, як судова правотворчість, так і правотворчість на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування, зумовлюється тим, що суспільні відносини в Україні розвиваються настільки стрімко, що законодавець не встигає змінювати, доповнювати, уточнювати, а то і приймати нове законодавство, яке б відповідало тому рівню суспільного розвитку на якому знаходиться наша держава. Безумовно, що така ситуація в першу чергу обумовлена війною. Дана реальність безумовно впливає на правозастосовчу практику органів державного управління та місцевого самоврядування їх службових та посадових осіб, оскільки останні в умовах військового стану повинні оперативно, а в окремих випадках і невідкладно урегулювати ті чи інші суспільні відносини в тому числі, і за рахунок особистої правотворчості. Така ситуація обумовлена тим, що в умовах війни не має можливості напрацювати відповідну правозастосовчу практику в частині однозначного, а від так і однотипного застосування норм права на всій території нашої держави. В цій частині можуть різнитись не лише межі регулятивного впливу норм права, але і креативність прийнятих рішень при невідкладності їх прийняття. Таким чином фактичні обставини в умовах військового стану не лише спонукають управлінців до локальної правотворчості, але і зобов'язують їх до цього на умовах розумності, логічності, добросовісності та справедливості.

Таким чином, як судова практика так і практика державного та місцевого самоврядування починають форму-

вати нові поняття, поняття правотворчості у сфері публічної влади правотворчості у сфері правосуддя оскільки відсутність норм права чи їх неповнота, неточність чи суперечливість не можуть бути підставою для усунення суду чи посадових або службових осіб від прийняття рішень на основі верховенства права, розумної доцільності та справедливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз об'єктивного розвитку правотворчої практики судів і органів державного управління та місцевого самоврядування в умовах над стрімкого розвитку суспільних відносин показує, що проблема судової та публічної правотворчості набуває все більшої актуальності, особливо це має місце в реаліях сьогодення. І хоча предмети регулювання в цих правозастосовчих групах різняться, але основи правозастосовчої діяльності гуртуються на одних і тих же принципах ті підставах.

Такими підставами зокрема є відсутність законодавства чи окремих норм права, якими можна було б урегулювати спірні відносини у сфері правосуддя чи урегулювати явно існуючі суспільні відносини у сфері дозвільних, розпорядчих, контрольних чи заборонних питань у різних видах управлінської діяльності суспільними процесами. Ці та інші питання правотворчості, які носять правозастосовчий характер у сфері як правосуддя так і органів державного управління та місцевого самоврядування були предметом наукових досліджень І.В. Арістової, Я.М. Романюка, Ю.Ю. Рябченка, П.М. Рабіновича, О.В. Роговенка, Р.О. Стефанчука, Н.В. Стедика, Ю.О. Котвяковського, І.О. Кравченка, М.П. Курила, Г.П. Тимченка, Р. Майданика, М.М. Ясинка та інших.

Разом з тим, новизна питань щодо судової правотворчості та правотворчості у сфері публічного права на рівні органів державного управління та місцевого самоврядування потребує фундаментальних наукових досліджень, оскільки право сьогодні потребує свого розвитку саме в цьому сегменті суспільного життя.

Метою статті є дослідження судової правотворчості у сфері правозастосовчої практики судів, публічної правотворчості органів державного управління та місцевого самоврядування при наявності неповноти, неточності чи суперечливості норм права або їх відсутності.

Виклад основного матеріалу. Всі державні утворення незалежно від рівня їх розвитку, здійснюють втілення свого законодавства, в практичне життя суспільства, через систему своїх органів державного управління та місцевого самоврядування. Безумовно, що дані органи у своїй правозастосовчій практиці не можуть інтерпретувати норми права з метою свого впливу на політичний, економічний чи соціальний розвиток суспільних відносин, оскільки вони у безумовному порядку зобов'язані точно і вчасно виконати всі законодавчі приписи, формуючи в таким спосіб єдність правозастосовчої практики на всіх рівнях державного управління. Такий підхід до правозастосовчого процесу на рівні держави дає можливість швидко впроваджувати всі особливості державної політики у сферу суспільних відносин, що безумовно впливає на єдність і якість державного управління та його оперативність.

Отже, механізм правозастосовчої практики в першу чергу спрямований на точність у дотриманні норм права, щодо тих чи інших питань управління суспільними процесами, спрямованими на досягнення мети державного, економічного, наукового, технологічного розвитку, який ставить перед собою держава. Однозначність та буквальність правозастосовчої практики у сфері державного управління та місцевого самоврядування, створює єдині підходи до розуміння змісту норм права на території всієї держави. Такий процес не може бути пов'язаний із різнонаправленим тлумаченням змісту норм права, оскільки в такому разі законність буде носити регіональний характер, що унеможливило б централізацію як державного так

і місцевого управління, і сприяє децентралізації таких процесів, що безумовно ускладнювало б керування державою.

Разом з тим урегулювати всі без виключно питання дозвільного, організаційного, заборонного, регулятивного характеру з урахуванням місцевих звичаїв, регіональної ментальності населення законодавець не в змозі. Більш того законодавець не в змозі передбачити всі без виключення обставини, які виникають кожного дня за умов наявного військового стану. Таким чином органи державного управління, місцевого самоврядування їх службові та посадові особи, об'єктивно повинні мати всі можливості до креативного регулювання суспільних відносин, відповідно до реальної ситуації. Саме під час такої креативності і проявляється той правовий характер, який дає можливість вирішувати ті чи інші невідкладні питання.

Отже, право та правотворчі процеси у сфері державного управління та місцевого самоврядування обумовлені суспільними запитамі, які мають місце на рівні реального, повсякденного життя людей. Безумовно, більшість таких відносин не вступають між собою в протиріччя, а від так вони і не набувають спірного характеру. З цих підстав як правотворчий так і правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування не потребують спеціальних процедур, які б мали своє законодавче закріплення і стосувалися б наприклад роз'яснення заявнику його прав і обов'язків, надання доказів, роз'яснення права на відвід державних чиновників тощо, оскільки в державному управлінні та місцевому самоврядуванні таких процедур не існує. Таким чином особа уповноважена на управління тими чи іншими суспільними процесами відразу розглядає звернення громадян, чи якесь технічне чи організаційне питання щодо тих чи інших обставин, і на основі своїх професійних та правничих знань, життєвого досвіду відразу приймає рішення, яке тут же стає обов'язковим до виконання, тими підлеглими особами, які уповноважені на це відповідно до своїх трудових обов'язків. Таким чином правозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування має місце як при зверненні особи до даних органів з різних організаційних, розпорядчих дозвільних чи контрольних питань, так і при їх відсутності, оскільки органи державного управління та місцевого самоврядування більшість вимог поточного законодавства повинні виконувати самостійно без ніяких щодо цього спонукань, а при об'єктивній необхідності за рахунок локальної правотворчості – виконувати ті чи інші свої повноваження, не дивлячись на правову неурегульованість тих чи інших суспільних відносин.

На відміну від такого буквального та безспірного застосування норм права з можливим вкрапленням локальної правотворчості з боку суб'єктів державного управління та місцевого самоврядування, судова правотворчість у сфері правозастосовчих питань характеризується урегулюванням спірних відносин, на основі передбаченої процесуальним законодавством процедури. Підстави для судової правотворчості можуть мати місце лише за умови заявленої до суду вимоги щодо захисту особою свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу, прав та інтересів юридичної особи, чи інтересу держави.

Отже, правозастосовчий процес у сфері правосуддя може мати місце лише при наявності: а) спеціального суб'єкта, яким є суд; б) при зверненні особи до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу; в) застосування спеціальної процедури, яка передбачена процесуальним законодавством, і яка може мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань; г) дослідження наявних доказів в судовому засіданні на основі змагальності сторін; д) оплатності звернення.

Не дивлячись на різні правозастосовчі процеси, як на рівні державного управління, так і місцевого самоврядування, та у сфері судової правотворчості все ж вони мають спільні для них підстави.

Не дивлячись на простоту лінгвістичного змісту слова «правотворчість», останнє з точки зору права являє собою доволі складну законотворчу процедуру. Така складність полягає в тому, що право не може розвиватись обособлено від суспільного розвитку держави. Воно завжди розвивається, а від так і оновлюється на основі наслідків такого розвитку. Таким чином право являється сателітом суспільних процесів. Така взаємозалежність суспільства і права носить природний взаємозв'язок. Але такий взаємозв'язок, в силу різних об'єктивних причин, не є абсолютно ідеальним. Це зумовлено тим, що право, ще на стадії законотворення має свою певну закономірність, яка полягає в тому, що законодавець не може ідеально передбачити всі без виключно питання суспільного розвитку, що і призводить до появи певних латентно-правових неузгодженостей (законодавчих прогалин), які проявляються лише на стадії практичного правозастосування. Особливого значення такий процес набуває у сфері правосуддя. Це обумовлено тим, що суд урегульовуючи спірні відносини сторін у безумовному порядку зобов'язаний дотримуватись не лише загальної процедури, яка передбачена Цивільним процесуальним кодексом України, а і здійснювати правозастосування норм права відповідно до досліджених в судовому засіданні та оцінених судом доказів, окремих фактів та обставин.

Отже правозастосовчий процес в судах України ґрунтується на співвідношенні досліджених судом доказів до норм матеріального права. При цьому такий процес завжди обумовлений тлумаченням норм права при їх неповноті, не точності чи суперечливості з метою розширення чи уточнення змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень, які закріплені в нормах права. Такий алгоритм тлумачення формує єдину лінію для правильного правозастосовчого висновку суду. Він є одним з типів як з точки зору континентального так і загального права, оскільки більшість цивільних справ розглядається на основі діючого законодавства, яке розраховане на довготривалий час правозастосовчого регулювання. Як уже зазначалося вище така правозастосовча традиція зумовлює суд під час правозастосовчого процесу тлумачити зміст норм права по відношенню до встановлених в судовому засіданні тих чи інших доказів, фактів чи обставин. Під час саме такого процесу суд має можливість розширити горизонт змістовно-правової суті норм права за рахунок тлумачення лінгвістично-правового змісту окремих слів чи словосполучень. Така методика правотворчого правозастосування спрямована в першу чергу на переконання сторін спору в тому, що саме такий правовий зміст, законодавець і мав на увазі, приймаючи ту чи іншу норму права, якою суд тепер і урегулює спірні відносини.

В той же час безкінечно розширяти правовий зміст норм права не можливо, оскільки це може призвести до зміни змістовно-правової суті, норм права і як наслідок порушення всієї правової конструкції закону.

Таким чином, правотлумачення норм права може мати місце лише в межах горизонту змістовно-правової суті таких норм. При цьому правові межі таких норм є незмінними [3, с. 39]. Саме на таких постулатах ґрунтується правове тлумачення теорія права де правозастосовчий процес завжди обумовлений принципом верховенства права закону, що і охоплюється ідеєю Монтеск'є щодо абсолютного пріоритету закону і безпрогальності права [4].

В той же час право не є тією чи іншою суспільною догмою, яка встановлена раз і назавжди. Право – це завжди «жива» суспільно-правова субстанція, яка потребує постійної зміни, уточнень та доповнень, прийняття нового законодавства і скасування застарілого. Все це

спрямовано на те, щоб право завжди могло відповідати певному рівню суспільного розвитку держави, крокуючи з ним в ногу. Саме на цьому етапі, і виникає багато ускладнень в правозастосовчій практиці не лише суду, а і органів державного управління та місцевого самоврядування. Безумовно, що проблема тут не в праві чи в суді, або в державних органах управління чи місцевого самоврядування, проблема тут в законодавці, який через ускладнені законодавчі процедури не встигає за порядком денним надстрімкого розвитку суспільних відносин. Безумовно, питання законотворення не є простим як здається на перший погляд. Дана проблема є більш глибою, оскільки створення нової норми права її зміни, уточнення, чи доповнення завжди повинно ґрунтуватися на суспільному усвідомленні того, що саме такий напрямок державного розвитку потребує суспільство. Не дивлячись на те, що в цьому напрямку працюють численні науковці, експерти, окремі наукові установи, але і вони передбачити всі особливості, і направленості суспільного розвитку, а разом з ним і зміни в поведінці людей в тих чи інших обставинах не можуть. І хоча законодавець і намагається вжити всіх мір з тим щоб передбачити всі ці особливості, але йому це не завжди вдається. Саме з цих підстав з'являються законодавчі прогалини. На думку С. Погребняка під поняттям законодавчих прогалин у загальному філософічному їх змісті необхідно розуміти «пусте», «не заповнене місце», «пропуск» чогось. У переносному значенні це може виглядати як хиба, недогляд, недолік. При цьому хиба характеризується як невиконання належного. Недогляд, як помилка з необережності, а недолік – як недосконалість та неповнота [5, с. 45].

Отже, під законодавчими прогалинами розуміється пустоти чи напівпустоти в праві, через які суд не в змозі урегулювати ті чи інші спірні відносини, а органи державного управління чи місцевого самоврядування здійснюють управлінські функції.

В цьому плані об'єктивною закономірністю є те, що законодавство в цілому, чи його окремі норми права, завжди мають певну правову латентність з точки зору змістовно-правової їх неповноти, неточності чи суперечливості. Здавалося б, що при таких обставинах як суди так і органи державного управління та місцевого самоврядування позбавлені можливості урегулювати спірні та безспірні відносини, оскільки в такому разі їм потрібно самостійно творити право, а це не є їх функцією.

З точки зору державного управління та місцевого самоврядування в умовах сьогодишньої реальності якою є війна, коли рішення повинні прийматися тут і зараз на умовах реальної доцільності, то в таких випадках локальна правотворчість завжди повинна ґрунтуватися на основі державних інтересів і відповідати розумності, оперативності, чесності і справедливості.

Якщо ж в цьому ключі говорити про суди, то потрібно зазначити, що Конституцією України передбачено, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» (ст. 124 Конституції України) [6]. Саме з цих підстав законодавець, забороняє судам відмовляти «у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини» (ч. 10 ст. 9 ЦПК України).

Це означає, що суд як в мирний так і воєнний час не лише має право, а і зобов'язаний у разі некоректного нормативного урегулювання тих чи інших фактів чи обставин, розширено тлумачити лінгвістично-правовий зміст норм права (аналогія права чи закону) з тим, щоб мати можливість охопити таку неповноту або неточність таким розширенням, запроваджуючи таким чином нові доктринальні підходи до урегулювання тих чи інших спірних відносин. Більш ускладненим є питання відсутності норми права, якою б можливостей урегулювати спірні відносини при неможливості застосування правових аналогій. Без-

умовно, що така ситуація не може носити патового характеру. Вона підлягає обов'язковому вирішенню. В цьому разі на судді лежить не лише процесуальний обов'язок по урегулюванню спору, а і процесуальний обов'язок по формулюванню можливо нових понять чи положень. Але це не означає того, що вони набули своєї остаточності, оскільки рішення суду першої інстанції може бути змінено, а то і скасоване в апеляційному чи касаційному порядку.

З цих підстав такі положення повинні ґрунтуватись на суспільних цінностях, принципах права та нормах моралі. Лише такий підхід дасть можливість закласти як на рівні процесуального, так і матеріального права нашої держави основи «живого права», яке завжди буде страхувати законодавця на випадок виявлення законодавчих прогалин. Отже, на основі саме судової правотворчості народжується новий напрямок в правозастосовчому процесі, який по суті робить перший крок в напрямку загального права. Такий напрямок розвитку процесуального права в подальшому може дати можливість до створення процесуальної паралельності, де поряд із статутним правом може мати місце і судовий прецедент, як джерело права. Безумовно, що інститут судової правотворчості як основа прецедентної моделі правосуддя, рано чи пізно буде визнано в нашому правосудді, але це станеться лише тоді, коли в суспільстві буде суспільна довіра до суду як найвищого органу справедливості, де верховенство права не визнає інституту «чесні мундира», де риність кожного і всіх перед законом і судом набуде обов'язкового характеру.

Безумовно, що на доктринальному рівні не має єдиного підходу до визнання судових прецедентів джерелом права. Так на думку Н.М. Пархоменко це «може розбалансувати систему розподілу влади, що не буде відповідати основним засадам правової, демократичної держави та суперечитиме існуючій сталій практиці державотворення і правотворення» [7, с. 214]. Ще більш критичніше з цього питання висловлюється Л. Дроздовський, зазначаючи, що при наявності недосконалої судової системи, відсутності об'єктивного підбору кадрів на посаду судді, безвідповідальності та свавілля суддів не можуть бути усунені за допомогою судового прецеденту [8].

Безумовно, що процес підбору суддів їх дисциплінарна відповідальність потребують свого удосконалення з акцентом не на безкінечні перевірки знань претендентів, на посаду судді, а на їх психологічну урівноваженість, персональну відповідність за роботу з іншими людьми, оскільки претендент доволі швидко набуде досвіду практичної роботи, але якщо особа психологічно не втримає безвідповідальна, то навчити її поваги до інших людей чи навчити її чесності неможливо. Саме ці, а не професійні складові формують довіру суспільства до суду. Таким чином в Україні потрібно сформувати загальну нетерпимість щодо тих суддів, які допускають у своїй роботі хамство, недобросовісність, свавілля, дискредитуючи цим самим всю судову систему. Саме з цих підстав процедура підбору кадрів потребує більш спрощеного підходу щодо призначення суддів на посаду, але з більш уточненим поняттям щодо дисциплінарної відповідальності суддів, що на сьогодні є одним із найпроблемніших питань при формуванні судової системи в нашій державі.

Висновки. Провозастосовчий процес у сфері державного управління та місцевого самоврядування ґрунтується на принципі верховенства закону. Даний процес не потребує спеціальної процедури. Його суб'єктом є орган або особа, уповноважена державою чи територіальною громадою на управління тими чи іншими суспільними процесами чи територіями.

Особливого значення, а відтак і своєї актуальності локальна правотворчість у сфері публічних відносин набула в умовах війни, коли управлінські рішення потрібно приймати тут і зараз, виходячи із реальної ситуації. Це складним процес як з психологічної, так і з правової точок

зору, а відтак він потребує сміливості і безумовної віри в те, що таке рішення є крайнє необхідним, виходячи із суспільної та державної доцільності.

Правотворчий процес у сфері цивільного судочинства безумовно потребує спеціального суб'єкта яким є суддя, а також спеціальної урегульованої процесуальним законодавством процесуальної форми якою є судове засідання, в межах якого і може здійснюватись як правозастосування норм права, так і процес судової правотворчості. При цьому, суд не має права відмовляти особі в правосудді

з підстав неточності, неповноти, суперечності норм законодавства чи прогалин за рахунок судової правотворчості, яка повинна бути спрямована лише по відношенню до предмета спору. Таким чином, суд долаючи законодавчі прогалини, не змінює при цьому правові, моральні чи суспільні принципи та цінності, чи окремі правові інститути, але такі процеси дають можливість до оновлення окремих положень права, формуючи нове їх розуміння, розвиваючи в такий спосіб право і практику правозастосування в різних як матеріальних, так і процесуальних галузях права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція Закону України «Про правотворчу діяльність», підготовлена фахівцями Київського регіонального центру Національної академії правових наук України. URL: «<https://std.rada.gov.ua/lillinf/Bills/pubfile/794363/>» (дата звернення 03.09.2022).
2. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення 15.02.2023).
3. Ясинок М.М. Судове тлумачення та судова правотворчість: поняття та взаємодія. Матер. міжнар. наук-практ. проф. «Сучасності наукові дослідження представників юридичної науки-прогрес законодавства України майбутнього». Дніпро 10-15 січня 2022 р. С. 39.
4. Ш.Л. Монтеск'є Про дух законів: хрестоматія. Київ, 2008. URL: <http://pid.atwebpages.com/geopolitika-hrestomatiya-burlakov.html> (дата звернення: 23.11.2022).
5. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання *Вісник академії правових-наук України* : зб. наук. праць. Харків: Право, 2013. № 31(72). С 44–56.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.02.2023).
7. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. К.: Юридична думка, 2008. С. 212–216.
8. Дроздовський Л. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php&sd=1601Sshow=newsSnewsid=120594> (дата звернення: 15.02.2023).