

цілей сторони спору мають можливість до формування певної системи доказів відповідно до уточненого позовом предмету спору.

Безумовно, що класифікаційний розподіл земельних спорів на їх групи дає можливість до деталізації їх предмету, а відтак відкриваються можливості до відділення особливостей доказування одного земельно-правового спору від іншого чи йому подібного, визначитись із сторонами земельного спору та його третіми особами.

Література:

1. 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: 06.02.2023).
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 06.02.2023).
3. Барабаш А., Пророченко В. Добросусідство як правовий інститут. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 114-119.

*Ясинок Дмитро Миколайович,
аспірант кафедри правосуддя та
філософії юридичного факультету
Сумського національного
аграрного університету
ORCID: 0000-0003-0862-999X*

СУД ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОЗАСТОСОВЧОГО ПРОЦЕСУ В КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТА ЗАГАЛЬНОМУ ПРАВІ

Інтернет-адреса публікації на сайті:

<http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-4224/>

Завданням правосуддя як у сфері континентального так і у сфері загального права є пошук права, яким можна було б урегулювати спірні відносини. Якщо в першому випадку такий пошук досягається судами за рахунок тлумачення змістовно-правової суті норм права, чи за рахунок локальної судової правотворчості, яка дає можливість до подолання законодавчих прогалин у вигляді неповноти, неточності чи суперечності норм права, то в другому випадку судді, за наявності правового казусу, та відсутності щодо його урегулювання правових аналогій, здійснюють його урегулювання за рахунок судової правотворчості. В такому випадку судді «створять» загальне право виходячи із своїх уявлень щодо суспільних та моральних цінностей, здорового глузду та справедливості, формуючи в

такий спосіб нові правові формули, поняття чи положення. При цьому, в континентальному праві правотворча роль судді завжди підміняється поняттям «суд». В загальному ж праві правотворчим компонентом завжди є конкретний суддя.

Безумовним фактом є те, що континентальне право є правом статутним, а його джерелом завжди виступає його норма права. Правотворчий процес тут завжди виникає тоді, коли мають місце розриви між надстрімким розвитком суспільних відносин і статичним правом (законодавством), які об'єктивно і утворюють законодавчі прогалини (пустоти), формуючи собою поняття «виключні правові проблеми». Практика показує, що суд може подолати їх лише за рахунок локальної судової правотворчості, оскільки природа такої правотворчості ґрунтується на законодавчих нормах, які з тих чи інших причин мають певну змістовно-правову неузгодженість у вигляді неповноти, неточності або суперечності норм права чи їх відсутності. І хоча за рахунок такої правотворчості формуються нові нормативні положення, але вони лише заповнюють законодавчі прогалини. В той же час природа такої правотворчості її механізм і межі не дають можливостей «перейти» сферу загального права, оскільки судова правотворчість в загальному праві має іншу природно-правову якість. Її механізм спрямований не на подолання локальної правової неузгодженості норм права того чи іншого законодавства, а на урегулювання певного правового казусу, який має місце при урегулюванні тих чи інших суспільних відносин, які не мають свого нормативно-правового визначення. Таким чином, судова правотворчість в загальному праві спрямовується на формування нових правових формул, понять чи положень, які дають можливість урегульовувати спірні суспільні відносини на основі природного права та загально-правових принципів суспільних та моральних цінностей.

Безумовно, якби законодавець раніше знав про ті чи інші обставини, які він не урегулював нормами права він обов'язково б це зробив. Таким чином як в континентальному так і загальному праві, при наявності «виключних правових проблем» суд змушений за рахунок судової правотворчості по суті втручатися в повноваження законодавчої гілки влади.

В той же час самі судді можуть сказати, що до таких дій їх підштовхує сам законодавець. Так при неможливості урегулювати цивільно-правовий спір нормами права, суд повинен застосовувати аналогію закону, а при неможливості таких дій урегульовувати спір на основі загальних засад цивільного (ч. 2 ст. 8 ЦК України), сімейного (ч. 2 ст. 10 СК України), процесуального (ч. 9 ст. 10 ЦПК України) права. Таким чином законодавець по суті відкрив шлях до судової

правотворчості, але за умови, що такий процес буде узгоджуватись із загальними засадами законодавства.

Безумовно, судова правотворчість ні в континентальному, ні в загальному праві не має свого системного характеру. Саме з цих підстав О. Дашковська зазначає, що в європейських країнах поняття «судовий прецедент» замінюють поняттям «усталена судова практика» [1]. Під таким поняттям розуміється імперативність такої практики, оскільки в ній містяться нові правові формули, які вивів той чи інший суддя при урегулюванні того чи іншого правового казусу і таке урегулювання є правильним і справедливим, а від так вона може застосовуватись і в подальшому всіма судами, являючи собою по суті правовий зразок.

Безумовно, континентальне право, в руслі якого функціонує правозастосовчий процес в Україні, ніколи не випустить із «своїх обійм» нашого правосуддя, оскільки в континентальному праві суд і механізм його правозастосування є невід'ємними поняттями, які функціонують виключно в межах норм як процесуального, так і матеріального права, тобто весь правозастосовчий процес ґрунтується виключно на статутному праві. Загальне право явно відрізняється від такої компоновки, оскільки тут правозастосовчий процес завжди індивідуалізується по відношенню до конкретних фактів і обставин. Ось чому такий механізм правозастосування іноді називають «живим» або «природним». Таким чином «судова правотворчість» як природна закономірність розсуду набрала в загальному праві свого офіційного статусу, маючи при цьому не просту історію свого формування. Для України такий правозастосовчий процес не був характерним, оскільки в умовах радянського державного волюнтаризму такий процес як в судах, так і у сфері державного та місцевого управління ґрунтувався виключно на статутному праві. Іншими словами держава по суті «говорила», що вона краще знає, що потрібно людині, а тому всі судді були поставлені в жорстку залежність від закону [2, с. 63]. Підходи ж до правосуддя з точки зору судової правотворчості, яка б в подальшому могла б набути статусу судового прецеденту, вважалися «чужими». Саме з цих підстав до цього часу ми так і не маємо фундаментальних наукових досліджень щодо поступового зближення континентального і загального права на теренах нашої судової системи. Більшість наукових статей і дисертаційних досліджень, які стосуються судових прецедентів відносяться або до історії загального (прецедентного) права, або до його понять чи його окремих положень. Але комплексних робіт яких потребує Україна не лише у сфері правозастосовчої практики судів, а і щодо розширення джерел права, за рахунок судових прецедентів майже немає.

Безумовно, дане питання не є таким простим як здається на перший погляд. Технічна зміна процесуального законодавства та визнання судового прецеденту джерелом права в Україні, буде недостатньо, оскільки механічна робота в цьому надскладному процесі успіхів не принесе. Для цього необхідна готовність суддів до таких змін. Саме з цих підстав в університетах на юридичних факультетах повинні бути передбачені предмети, які б вивчали прецедентне право. Крім того потрібна швидка інтеграція самої ідеї прецеденту у сфері державного та місцевого самоврядування, оскільки останні звикли працювати лише у сфері статутного права. В цьому напрямку Україна вже має певні успіхи, оскільки Закон України «Про адміністративну процедуру», вже набирає чинності з 15 грудня 2023 року. Законопроект №5707 «Про правотворчу діяльність» знаходиться вже на розгляді у Верховній Раді України.

Безумовно, створення суддями ексклюзивної правової формули по урегулюванню спірних відносин, тягне за собою збільшення процесуальних строків, оскільки судді не зможуть просто і легко створювати нові формули чи нові правові положення. Але ж будемо відверті, що таких процесів більшість судових справ не потребує.

В цьому зв'язку потрібно зазначити, що у країнах загального права аутентифікація права до нових умов, традиційно належить суддям, які роблять це поступово і повільно, але у дещо стихійній формі – від справи до справи. У романо-германських правових системах цю функцію здійснюють професори університетів, які доктринально розробляють ідеї та принципи, піклуючись про концептуальність та систематизацію результатів своєї праці [3, с. 666].

Ось чому континентальне право є більш абстрактним, системним та зрозумілим для не юристів, ніж прецедентне право, яке створюється суддями, хоча воно і є ближчим до реальних життєвих ситуацій характеризуючись прагматичними конструкційними і деталізованими юридичними приписами.

Не дивлячись на те, що для України частина науковців вважає, що єдність судової практики є питанням доволі нагальним, проте вирішити його за рахунок судових прецедентів неможливо, оскільки в Україні має місце недосконала судова система, відсутній об'єктивний відбір кандидатів на посаду судді, безвідповідальність та свавілля самих суддів, що не може бути усунено за допомогою судового прецеденту [4, с. 23]. Більш того, окремі науковці вважають, що визнання судового прецеденту джерелом права може розбалансувати систему розподілу влади [5, с. 336].

Розуміння таких складнощів та шляхів і їх подолання безумовно потребує цілого ряду наукових досліджень. В цьому плані Україна сьогодні знаходиться лише на початковому етапі, намагаючись за рахунок таких понять як «судова правотворчість», «законодавчі прогалини»,

«виключна правова проблема», «розвиток права» створити новий напрямок в правозастосовчій практиці сучасного правосуддя, який би мав оперативний, ефективний та професійний характер.

Безумовно, прецедентне право не є панацеєю від судових помилок, але воно наближує правосуддя до його природного стану, коли кожна справа буде розглядатись не на основі змісту норм статутного права, де за рахунок тлумачення окремих норм права можна «підігнати» всі випадки життя до змісту норм права, а на основі індивідуалізованого розуміння тих чи інших фактів чи обставин, які обумовлені тими чи іншими доказами, а відтак вони потребують свого обособлено урегулювання. Саме такий правозастосовчий алгоритм буде застосовуватись в об'єднаній Європі, коли остання буде вести мову про уніфікацію європейського правосуддя, оскільки такий алгоритм у правозастосовчій практиці найбільш відповідає принципу верховенства права та справедливості. Оскільки справедливість за давньоримським юристом Ульпіаном «це незмінне і постійне прагнення надати кожному належне його право».

Література:

1. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. №1 (64). С. 34-41. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=vapny_2011_1_4.
2. Лилак Д. Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 3. С. 61-71.
3. The New Encyclopedia Britannica. *Macromedia*: Vol.I-IV.-L.: Butterworth, 1863. – Vol.IV. – 708p (vol.4, p. 666).
4. Дроздовський Л. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права С. 22-26 URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=12059> (дата звернення: 15.02.2023).
5. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. К.: Юрична думка, 2008. 336 с.