

УДК 342.130.3

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2025.1.30>**С. В. Завальнюк**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-3146-0216

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА ЇЇ МЕЖІ В АСПЕКТІ ПРОГАЛИН: ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті досліджено феномен судової правотворчості як засобу подолання прогалин у праві. Аналізується практика Верховного Суду України у контексті формування нових правових підходів і тлумачень, що мають нормативне значення. Особливу увагу приділено визначенню меж судової правотворчості в умовах правової невизначеності. Показано приклади справ, у яких Верховний Суд виступив як суб'єкт фактичного правотворення.

Судова правотворчість являє собою самостійну й нелінійну аналітично-правову категорію, суб'єктом якої виступає суддя. Ця діяльність реалізується в межах судового засідання, а її зміст у вигляді правової позиції фіксується у відповідному судовому рішенні. Потреба в судовій правотворчості виникає через наявність законодавчих прогалин: недостатність, нечіткість або суперечливість норм права, а також через розрив між «застарілим» законодавством і швидким розвитком суспільних відносин. Невідповідність між динамікою соціального життя та статичним характером матеріального законодавства ускладнює регулювання нових відносин на основі старих нормативних положень. Таким чином, інститут судової правотворчості можна охарактеризувати як ключове джерело розвитку права в рамках судової практики. Завдяки судовій правотворчості судді мають можливість усувати законодавчі прогалини, оновлювати застарілі норми права та вирішувати нормативно-правові суперечності, формуючи єдину правозастосовчу практику в Україні. Цей підхід створює передумови для розвитку прецедентної моделі судочинства, що є важливим чинником у межах загальноєвропейських тенденцій зі зближення загального й континентального права. Він також підтримує європейський курс України в таких сферах, як економіка, судочинство, фінанси, технології та оборона. Водночас судова правотворчість накладає високі вимоги на суддів, які повинні володіти не лише глибокими знаннями законодавства, а й розумінням практики Верховного Суду України та Європейського суду з прав людини. Крім цього, від них вимагається креативне мислення, спрямоване на утвердження суспільної справедливості, моральності та неупередженості. Такий підхід дозволяє суддям вдосконалювати право, застосовуючи нові методи аналізу понять, принципів та інститутів, а також оцінюючи їх співвідношення з актуальними потребами суспільства для врегулювання спірних правовідносин.

У статті сформульовано висновки щодо судової правотворчості не є поняттям безмежним. Судова правотворчість завжди має певні межі, по-перше, права людини виступають базовим орієнтиром, який визначає межі судової правотворчості; при подоланні законодавчих прогалин межею є інтерпретація загальних засад законодавства в межах дії конституційних принципів права; при застосуванні аналогії права межею є буквальний змістовно-правовий зміст загальних засад законодавства, принципів права, способів захисту, тощо.

Судову правотворчість визначено як ключовий інструмент стабільності й поступального розвитку національного права. Зазначено, що її активне впровадження сприятиме утвердженню справедливого правового порядку, особливо в ситуаціях, коли чинне законодавство не забезпечує належного захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: судова правотворчість, прогалини у праві, межі судової правотворчості, подолання прогалин, правозастосування, Верховний Суд України.

Актуальність теми. У сучасних умовах розвитку правової системи України судова правотворчість набуває дедалі більшого значення. Це зумовлено як необхідністю оперативного реагування на правові прогалини, так і стрімкими змінами в суспільних відносинах, які потребують гнучких правових механізмів. Традиційна законодавча процедура часто не встигає за темпами трансформацій у цивільному, господарському, адміністративному та інших галузях права. У таких умовах судова правотворчість виступає важливим інструментом заповнення прогалин, тлумачення правових норм та забезпечення справедливості.

Постановка проблеми. Правозастосування є одним із найважливіших та найскладніших процесуальних аспектів роботи суду в рамках врегулювання спірних ситуацій. Практика показує, що судді все частіше і частіше мають справу з тим, що спірні відносини або неурегульовані взагалі, або урегульовані неточно чи неповно, а іноді носять виключно суперечний характер.

Передусім варто нагадати, що 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та, у зв'язку з ним, – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. Ці законодавчі акти набрали чинності 30 вересня 2016 р. й ознаменували черговий етап реформування судової системи, що характеризується істотними змінами в її організації. Реформування системи правосуддя мало на меті привести судову систему у відповідність до європейських стандартів. Очевидним вбачається фундаментальне завдання судової реформи впровадження таких механізмів, які б давали змогу забезпечувати права та свободи людини через здійснення ефективного, незалежного і безстороннього правосуддя. Останнє може вважатися ефективним лише за умови його доступності для людини та отримання нею зрозумілої судової послуги у вигляді обґрунтованого і вмотивованого судового рішення [9, с. 2–3].

Стан дослідження. Проблематика судової правотворчості активно обговорюється в сучасній українській та зарубіжній юридичній науці. Варто відмітити, що на доктринальному рівні питанням судової правотворчості займалися такі науковці як І. Балюк, В. Волік, В. Кононенко, М. Козюбра, С. Запара, І. Пахомова, Р. Сабодаш, Н. Стецик, Я. Романюк, Д. Ясинок та інші науковці, які розвивають вчення про судову правотворчість як процес подолання законодавчих прогалин.

Метою статті є узагальнення, розширення та обґрунтування наукових знань про теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості у правовій системі України в контексті наявності прогалин у законодавстві, визначення її допустимих меж, а також аналіз практики Верховного Суду України щодо заповнення таких прогалин через аналогію, тлумачення та формування правових позицій.

Виклад основного матеріалу. Судова правотворчість в Україні викликає низку важливих дискусій і теоретико-практичних питань, що залишаються актуальними на сучасному етапі розвитку правової системи. Слід наголосити і на тому, що на сьогодні поняття судової правотворчості, її межі та особливості нормативно не зафіксовані. На думку окремих науковців це викликає значні труднощі як на рівні теоретичних досліджень, так і на рівні правозастосовної практики [4, с. 9].

Не дивлячись на те, що сьогодні поняття судова правотворчість і не має свого закріплення в процесуальному законодавстві, а відтак і теоретичного свого визначення, але в силу надстрімкого розвитку суспільних відносин ми уже сьогодні вимушені рахуватись із цим процесуально-правовим явищем. Модератором нових підходів в цьому питанні став Верховний Суд. Саме його правові позиції щодо того чи іншого правового питання сьогодні закладаються в основу судових рішень як районної, так і апеляційної ланок загальних судів [13, с. 123].

На думку С. Шевчука, судова правотворчість – це особливий вид правотворчості, який є результатом здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями у процесі розгляду конкретної справи, що міститься у сформульованих судом у мотивувальній частині рішення правоположеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ. Поняття судової правотворчості також є схожим із поняттям судової практики у вузькому значенні цього терміна, як воно вживається в нормативно-правових актах та юридичній літературі [12, с. 548–549].

Взаємозв'язок між судовою правотворчістю та справедливістю простежується також у наукових працях Р. Майданика. Так, автор стверджує, що суди створюють «нове право» не

лише з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм при вирішенні конфлікту правових норм, заповненні прогалин тощо, а й для захисту концепції справедливості діють проти закону (*contra legem*), що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи». Також вчений зазначає, що «ідеї судової правотворчості *contra legem* з метою захисту концепції справедливості в суспільстві реалізовані в судовій практиці окремих країн континентального права [6, с. 46].

Відповідно до позиції М. Козюбри, судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій сутності правосуддя. Однією з основних причин, які зумовлюють необхідність судової правотворчості, є потреба в конкретизації норм законів та інших нормативних актів, прийнятих офіційними суб'єктами нормотворчості, або ж точніше – їх актуалізації, тобто пристосування до конкретних ситуацій, що є предметом розгляду суду, з урахуванням безлічі чинників, які впливають на ухвалення судового рішення. Без елементів правотворчості не може обійтися також процес судового тлумачення конституції, законів та інших нормативних актів, яке є такою ж невід'ємною властивістю правосуддя, як і правотворчість (по суті – її складовою) [2, с. 41]. Будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба (необхідність) в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти», суд дійде висновку, що захист права людини, яке є предметом його розгляду, неможливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав людини виявляються вищими (переконливішими) в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості [2, с. 46].

Водночас, після прийняття у 2017 р. нових редакцій процесуальних кодексів, законодавець заборонив судам відмовляти у правосудді (розгляді справи) з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості (неясності) чи суперечливості

законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 11 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України; ч. 10 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV; ч. 4 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV) [1; 11]. Таким чином, законодавець хоча й опосередковано, але все ж надає повноваження суддям вдаватися до судової правотворчості з метою подолання законодавчих прогалин, розв'язання виключної правової проблеми [10, с. 102].

Необхідно також окремо звернути увагу на ч. 5 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України), де законодавець, зберігаючи наявність обох правових аналогій (закону і права), надав можливість Великій Палаті Верховного Суду, за умови наявності «виключної правової проблеми», змістом якої є законодавчі прогалини, здійснювати судову правотворчість з метою «забезпечення розвитку права та формуванню єдиної правозастосовчої практики» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України) [11]. Законодавець надав можливість Великій Палаті Верховного Суду за наявності виключної правової проблеми усувати таку проблему за рахунок розвитку права, що б забезпечило єдність правозастосовчої практики (ч. 5 ст. 403 ЦПК України).

На думку Д. Ясинок, «виключна правова проблема» завжди має місце там і тоді де мають місце законодавчі прогалини у вигляді відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості норм права чи їх остаточної архаїчної «застарілості». Такі законодавчі прогалини утворюють собою розриви між реальним суспільним розвитком і правом, що унеможлиблює урегулювання тих чи інших відносин, які набули спірного характеру. Отже сучасне правосуддя вимагає введення в континентальне право, в рамках якого сьогодні і відбувається судочинство в Україні такого поняття як «судова правотворчість» [14, с. 101–102]. Отже, при наявності «виключної правової проблеми» та «забезпечення розвитку права» з метою «формування єдиної правозастосовчої практики», межею судової правотворчості є інтерпретація змістовної суті предмету спірних відносин по відношенню до конституційних принципів та загальних засад законодавства певної галузі права, що відкриває можливість для формування нової правової визначеності шляхом заповнення законодавчих прогалин і окреслення нових векторів розвитку правової системи.

Здається обґрунтованим наступне бачення, що судова правотворчість не є поняттям безмежним. Вона завжди обмежується: а) при подоланні законодавчих прогалин, їх межею є інтерпретація загальних засад законодавства в межах дії конституційних принципів права; б) при тлумаченні норм права, межею є горизонт змістовно-юридичної суті норми права; в) при застосуванні аналогії права межею є буквальний змістовно-правовий зміст загальних засад законодавства, принципів права, способів захисту, тощо; г) при аналогії закону, за відсутності галузевої аналогії, міжгалузева аналогія права має місце в межах змістовно-правової суті загальних засад обох галузей права; ґ) при наявності виключної правової проблеми та забезпечення розвитку права, та формування єдиної правозастосовчої практики, межею є інтерпретація змістовної суті предмету спірних правовідносин по відношенню як до загальних засад законодавства певної галузі права, так і до загальноконституційних принципів, що дає можливість сформулювати нові правові позиції заповнюючи в такий спосіб законодавчі прогалини та формуючи нові напрямки розвитку права [13, с. 175].

Досліджуючи процесуально-правовий механізм «судової правотворчості» Д. Ясинок доходять до висновку, що судова правотворчість є об'єктивно-природною необхідністю в правозастосовчій діяльності суду. Не дивлячись на критичне ставлення сьогоденної доктрини до такого процесуально-правового інституту, ми все ж схильні говорити і про те, що в правозастосовному процесі правових аналогій також має місце судова правотворчість, оскільки саме судова правотворчість з точки зору інтерпретації та тлумачення подібних за своїм правовим змістом норм права по відношенню до конкретного змісту спірних правовідносин потребує ексклюзивного правового обґрунтування як предмету спору, так і оцінки засобів доказування, і з цих підстав такий процес «за своїм характером потребує цивільно-правового регулювання, оскільки такі відносини не урегульовані конкретними нормами права, а відтак урегулювати спір, що виник, неможливо [13, с. 136]. В підтвердження вищенаведеного, можна привести у приклад постанову Великої Палати Верховного Суду України від 23 червня 2020 року у справі № 909/337/19, пункти 43–45 містять наступний висновок – «ґрунтуючись на загальних засадах законодавства при наявності закону, який регулює подібні відносини, спір може бути урегульований за аналогією закону» [7].

Також, усталена практика Верховного Суду дає ствердну відповідь на питання, чи застосовується аналогія закону в цивільному судочинстві. Так, Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 08 червня 2022 р. у справі № 2-591/11 нагадала, що інститут аналогії закону і аналогії права первісно був доктринально обґрунтований і застосовувався судами задовго до часткового відображення цього інституту в законодавстві. Необхідність інституту аналогії (аналогії закону та аналогії права), – вказує Велика Палата, – випливає з того, що закон призначений для його застосування в невідзначеному майбутньому, але законодавець, встановлюючи регулювання, не може охопити всі життєві ситуації, які можуть виникнути. Крім того, життя перебуває у постійному русі, змінюється і розвивається, внаслідок чого виникають нові життєві ситуації, які законодавець не міг передбачити під час ухвалення закону. З цих міркувань Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що відсутність у процесуальних кодексах положень про процесуальну аналогію не є перешкодою для застосування такої аналогії [8].

Наразі суди всіх інстанцій фактично «добудовують» право при колізіях чи прогалинах у законодавстві, Верховний Суд узагальнює судову практику і сприяє однаковому застосуванню норм права судами, а Конституційний Суд України здійснює негативну правотворчість, визнаючи неконституційність нормативно-правових актів, що тягне за собою втрату ними чинності. Ця діяльність судових органів України має характер квазіпрецедентної, інтерпретаційної, правозастосовної та, як наслідок, правотворчої [5, с. 343]. На теперішній час вплив і значення практики ВС є екстраординарними. Ніколи раніше увага правничої спільноти не була так прикута до того, що робить ВС. Він задає тренди та перебуває в авангарді як судової практики, так і доктринальних пошуків у сфері права [3, с. 95].

Верховенство права, справедливість, добросовісність, розумність, прозорість, гласність, повага до права – це ті принципи на яких Україна хоча і поступово, але починає розвивати вчення про судову правотворчість [13, с. 133].

Таким чином, судова правотворчість не є наслідком суб'єктивного бажання українських суддів, а виступає об'єктивно зумовленим явищем, що виникає при розгляді цивільних, господарських та адміністративних спорів. У сучасних умовах вона стала фактично необхідним інстру-

ментом модернізації судової системи України. Це зумовлено стрімкою еволюцією правовідносин у сферах цивільного, земельного, сімейного, трудового, житлового права тощо, за якою законодавець, враховуючи складність і повільність законотворчого процесу, часто не встигає. Суспільні потреби змінюються надзвичайно динамічно, що вимагає оперативної реакції з боку судової практики. Судова правотворчість є необхідним та ефективним інструментом для подолання законодавчих прогалин, що дозволяє забезпечити стабільність та розвиток правової системи. Однак для досягнення оптимальних результатів необхідне збалансоване поєднання законодавчої та судової правотворчості, що буде сприяти підвищенню якості та ефективності правових норм.

Список використаної літератури:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
2. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
3. Кривицький Ю.В. Теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2024. Вип. 82, ч. 1. С. 89–97. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/05/14.pdf>
4. Курило М. П., Ясинок Д. М., Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі при подоланні законодавчих прогалин. *Приватне та публічне право*. № 1. 2022. С. 9–14. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/5_2024/4.pdf
5. Линник О.А. Судова правотворчість як важлива гарантія захисту прав людини. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 339–344. DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-57.
6. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 червня 2020 року. Справа № 909/337/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. Велика палата Верховного Суду України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111820>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 2-591/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382>.
9. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 2–14.
10. Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 101–105. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.18>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями): Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
12. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
13. Ясинок Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: дис. ...доктора філософії: за спеціальністю 081 – «Право» у галузі знань 08 «Право». Суми, 2023. 241 с.
14. Ясинок Д. М. Судова правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин та виключна правова проблема в правозастосовчому процесі цивільного судочинства України. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 100–106.

Zavalniuk S. V. Judicial law-making and its limits in the context of legal gaps: practice of the Supreme Court of Ukraine

This article explores the phenomenon of judicial law-making as a means of addressing legal gaps. It analyzes the practice of the Supreme Court of Ukraine in the context of developing new legal approaches and interpretations that carry normative significance. Special attention is paid to defining the limits of judicial law-making in conditions of legal uncertainty. The article presents case examples in which the Supreme Court has acted as a de facto law-making authority.

Judicial law-making is an independent and non-linear analytical-legal category, with judges serving as its key actors. This activity is carried out within the framework of judicial proceedings, and its content, in the form of a legal position, is reflected in the respective court decision. The need for judicial law-making arises from the existence of legislative gaps – the insufficiency, ambiguity, or inconsistency of legal norms – as well as from the gap between “outdated” legislation and the rapid development of social relations. The mismatch between the dynamic nature of social life and the static nature of substantive law complicates the regulation of new relationships based on outdated legal provisions.

Thus, the institution of judicial law-making can be characterized as a key source of legal development within judicial practice. Through judicial law-making, judges are able to eliminate legislative gaps, update obsolete legal norms, and resolve legal contradictions, thereby forming a unified practice of law application in Ukraine. This approach creates a foundation for the development of a precedent-based model of justice, which is an important factor within the broader European trend of convergence between common law and civil law systems. It also supports Ukraine's European integration path in areas such as the economy, justice, finance, technology, and defense.

At the same time, judicial law-making imposes high demands on judges, who must possess not only deep knowledge of legislation but also a clear understanding of the practice of the Supreme Court of Ukraine and the European Court of Human Rights. Moreover, judges are expected to demonstrate creative thinking aimed at promoting societal justice, morality, and impartiality. This approach enables judges to improve the law by applying new methods of analyzing concepts, principles, and institutions, and by evaluating their correlation with current societal needs in order to resolve disputed legal relationships.

The article concludes that judicial law-making is not a boundless concept. It always has defined limits: first, human rights serve as a fundamental reference point that determines the boundaries of judicial law-making; in overcoming legislative gaps, the limit lies in interpreting the general foundations of legislation within the framework of constitutional principles of law; and when applying analogy of law, the limit is the literal and substantive content of the general foundations of legislation, legal principles, means of protection, and so forth.

Judicial law-making is defined as a key instrument of stability and progressive development of national law. It is noted that its active implementation will contribute to the establishment of a just legal order, particularly in situations where current legislation fails to ensure adequate protection of citizens' rights and freedoms.

Key words: *judicial law-making, legal gaps, limits of judicial law-making, overcoming gaps, law application, Supreme Court of Ukraine.*