

УДК 340.142:347.97/99

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.1.12>

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ НА СУДОВУ РЕФОРМУ

**Кривицький Ю.В.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7063-4725>  
e-mail: [yriy\\_krivitskiy@ukr.net](mailto:yriy_krivitskiy@ukr.net)*

**Кривицький Ю.В. Теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу.**

У статті узагальнено, розширено та обґрунтовано наукові знання про теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу. Охарактеризовано юридичну природу судової правотворчості з урахуванням сучасних контекстуальних і концептуальних підходів до розуміння правотворчого потенціалу суду. Судова правотворчість є важливим, невід'ємним та особливим різновидом правотворчості. Юридична природа судової правотворчості глибока та багатогранна, зокрема вона є способом досягнення мети правосуддя та забезпечення верховенства права; важливою гарантією захисту прав людини; необхідним елементом реалізації верховенства права в механізмі забезпечення прав і свобод людини; засобом подолання законодавчих прогалин і виключної правової проблеми в ході правозастосування; інструментом добудови права; «страховим» агентом законодавця тощо. У демократичних країнах світу судова правотворчість зарекомендувала себе як ефективний засіб, доручений судам у межах їхньої правосудної діяльності, й цей інструмент вони використовують з належним рівнем відповідальності. Проаналізовано особливості та напрями впливу міжнародної і національної судової правотворчості на реформування судової системи та правову реформу. Теоретична і практична цінність впливу судової правотворчості на судову та правову реформи полягає в тому, що вона є концептуальною основою для якісної трансформації вітчизняної судової влади, судочинства, правосуддя та системи права, зокрема галузі судового права. Розкрито стан і тенденції запровадження судової правотворчості в національну правову систему України за результатами останньої судової реформи. З кожним етапом судової реформи в Україні актуалізується необхідність офіційного визнання судової правотворчості. Судова реформа 2016 р. позитивно не вирішила це питання. На теперішній час потреба запровадження судової правотворчості переважно визнається на доктринальному рівні, але законодавцем відкидається.

**Ключові слова:** правотворчість, судова влада, правосуддя, судова практика, судова правотворчість, судове право, реформа, державна реформа, судова реформа, правова реформа.

**Kryvytskyi Y.V. Theoretical and practical aspects of the influence of judicial law-making on judicial reform.**

The article summarizes, expands and substantiates scientific knowledge about the theoretical and practical aspects of the influence of judicial law-making on judicial reform. The legal nature of judicial law-making is characterized, taking into account modern contextual and conceptual approaches to understanding the law-making potential of the court. Judicial law-making is an important, integral and special type of law-making. The legal nature of judicial law-making is deep and multifaceted, in particular, it is a way of achieving the goal of justice and ensuring the rule of law; an important guarantee of the protection of human rights; a necessary element of implementing the rule of law in the mechanism of ensuring human rights and freedoms; a means of overcoming legislative gaps and exceptional legal problems in the course of law enforcement; a tool for supplementing the law; «insurance» agent of the legislator, etc. In the democratic countries of the world, judicial law-making has proven itself as an

effective tool entrusted to the courts within the limits of their judicial activity, and they use this tool with an appropriate level of responsibility. The peculiarities and directions of influence of international and national judicial law-making on reforming the judicial system and legal reform are analyzed. The theoretical and practical value of the influence of judicial law-making on judicial and legal reforms lies in the fact that it is a conceptual basis for the qualitative transformation of the domestic judiciary, judiciary, justice and the legal system, in particular the field of judicial law. The state and trends of the introduction of judicial law-making into the national legal system of Ukraine based on the results of the last judicial reform are revealed. With each stage of judicial reform in Ukraine, the need for official recognition of judicial law-making becomes more relevant. The judicial reform of 2016 did not positively resolve this issue. Currently, the need to introduce judicial law-making is mostly recognized at the doctrinal level, but is rejected by the legislator.

**Key words:** law-making, judicial power, justice, judicial practice, judicial law-making, judicial law, reform, state reform, judicial reform, legal reform.

**Постановка проблеми.** Уже більш як тридцять років вітчизняна система правосуддя трансформується. На початку судової реформи не в повній мірі усвідомлювалося, який грандіозний комплекс змін потрібно здійснити, щоби принаймні наблизитися до визначеної мети – справедливого, незалежного та доступного правосуддя. Здавалося, що для цього вистачить одного-двох років. Лише згодом з'ясувалося, що ідея від проголошення до повної реалізації повинна пройти через великий супротив усталених поглядів і безліч компромісів. Та й час не стоїть на місці. З'являються нові виклики. Стандарти правосуддя підвищуються. Тому й курс судової реформи постійно зазнає коректив [1, с. 6]. Загалом трансформація судової системи України є перманентною та не завжди супроводжувалася системністю й послідовністю. На переконання суддів і всієї юридичної спільноти в цілому, ця реформа має бути нарешті завершена.

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 і закласти підґрунтя для оновлення суддівського корпусу. 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 [2, с. 10].

Судова реформа вкотре актуалізувала питання судової правотворчості, правотворчої активності суддів, місця та ролі суду в системі правотворчості. Адже найбільш значущою рисою судових інстанцій у суспільстві, особливо в складні часи проведення суспільних реформ, є послідовне забезпечення прав людини як рушійної сили будь-яких соціальних змін. За цих умов суди покликані виступати перш за все інструментом забезпечення прав людини, створювати юридичний простір, в якому можуть виражатися інтереси різних соціальних груп, спираючись на основоположний принцип демократії щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю [3, с. 20]. З огляду на це, в юридичній науці особливої важливості набуває необхідність осмислення теоретичних і практичних, доктринальних і нормативних аспектів взаємозв'язку судової правотворчості та судової реформи [4, с. 86], що зумовлено інтенсифікацією правового розвитку, посиленням взаємопроникнення правових систем (сімей, традицій, типів), трансформацією правових і державних явищ [5, с. 251].

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Тематика правотворчості є традиційним питанням, що комплексно розглядається в межах монографій, наукових статей, підручників і навчальних посібників із загальнотеоретичного правознавства [6, с. 69]. Разом з тим деякі виміри феномена судової правотворчості, зокрема її взаємозв'язки з судовою та правовою реформами, залишаються поза увагою дослідників. Теоретичним підґрунтям цієї розвідки є наукові напрацювання Р. Бюнгера, М. Козюбри, О. Копитової, О. Линник, Д. Ліпського, Б. Малишева, В. Мусієвського, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришина, Г. Радтке, Я. Романюка, Т. Росік, Ю. Рябченка, О. Соломонюка, Н. Стецика, О. Хотинської-Нор, С. Шевчука, М. Шумила, Д. Ясинока та ін.

**Метою статті** є узагальнення, розширення та обґрунтування наукових знань про теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу. Для її реалізації сформульовано такі **завдання**: по-перше, охарактеризувати юридичну природу судової правотворчості з урахуванням сучасних контекстуальних і концептуальних підходів до розуміння правотворчого потенціалу суду; по-друге, проаналізувати особливості та напрями впливу міжнародної і національної судової правотворчості на реформування судової системи та правову реформу; по-третє, розкрити стан і тенденції запровадження судової правотворчості в національному правову систему України за результатами останньої судової реформи.

**Виклад основного матеріалу.** Судова правотворчість є явищем правового минулого та правової реальності. Виникнення і поширення терміна «судова правотворчість» пов'язано з науковою кваліфікацією феномена здійснення правосуддя, коли судді при вирішенні справ або під час узагальнення практики створюють нові правові положення, котрих досі не було в текстах законів, і «прив'язують» абстрактні норми об'єктивного права до вимог життя, що відбувається в результаті розгляду конкретної справи. Відомо, що заборона суддям брати участь у формуванні права походить із часів кодифікації Юстиніана та Французької буржуазної революції, а також обумовлена ідеологічними постулатами радянської правової системи. Уявлення про те, що суди повинні лише застосовувати норми права та не відхилятися від їх буквального змісту, передусім під час тлумачення, вже не відповідає новітньому правовому розвитку, що склався в державах розвинутої демократії, зокрема в європейських країнах, особливо з другої половини ХХ ст. [7, с. 5].

Так, особливим видом правотворчості, який є доволі суперечливим, можна вважати судову правотворчість, що здійснюється судами. У своєму генезисі судова правотворчість слугувала меті безпосереднього захисту конституційних прав людини, коли судді при обґрунтуванні своїх рішень виходили не лише з конституційних норм, а й із принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності та цілей конституційно-правового регулювання в суспільстві [8, с. 92].

Місце суду в правотворенні протягом усього історичного поступу правових систем розумілося неоднозначно. Спектр підходів до визначення такої ролі коливався від ототожнення суду з творцем права в англосаксонській правовій традиції до органу, значення якого зводилося до «вуст закону», тобто механічного застосування тексту закону, що виключає будь-які елементи правотворення. Це характерно для періоду панування юридичного позитивізму й не лише. Нині в умовах глобалізації та зумовленого нею взаємовпливу правових систем такої широкої диференціації підходів уже не існує, хоча залишаються досить відмінні позиції залежно від типу правових систем, підходу до розуміння права, історичної традиції тощо. Як наслідок, роль суду в правотворенні зростає, відбувається зближення ознак, притаманних англосаксонській і континентальній правовим системам. Основою цього процесу є визнання невід'ємних і невідчужуваних прав людини, верховенства права, доктрини конституціоналізму, а саме необхідності обмеження публічної влади правом, і покладання на суд функції з охорони цих цінностей [9, с. 201-202].

На думку С. Шевичука, 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 [7, с. 548-549].

Відповідно до позиції Б. Малишева судову правотворчість потрібно розуміти як специфічну діяльність органів судової влади, спрямовану на встановлення, зміну або скасування юридичних норм. Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, в тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, які входять до складу певного суду. По-друге, вона здійснюється як додаткова функція суду, оскільки основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. Саме в цьому проявляється «специфічність» правотворчої діяльності судової влади. По-третє, вона має бути санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади певним чином, як правило, шляхом видання спеціального

закону (або шляхом мовчазної згоди парламенту і своєрідним правовим звичаєм – як це має місце у правовій системі Сполученого Королівства). За суб'єктами виокремлюють два види судової правотворчості: 1) судова правотворчість, яка здійснюється судами загальної юрисдикції; 2) судова правотворчість, що здійснюється судом конституційної юрисдикції [10, с. 249-250]. Акти судової правотворчості за способом виникнення юридичної норми, що в них міститься, диференціюються на три види: 1) судові прецеденти (серед яких виділяють: а) креативні прецеденти; б) деклараторні прецеденти, в тому числі прецеденти тлумачення); 2) нормативно-правові акти, видані судовою владою (серед яких виокремлюють: а) роз'яснення вищими судовими органами змісту норм права; б) затвердження вищими судовими органами процесуальних правил розгляду справ); 3) квазіпрецеденти (серед яких виділяють: а) рішення органів конституційної юрисдикції з визнання неконституційними нормативно-правових актів і надання офіційного тлумачення; б) рішення судів загальної юрисдикції зі скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству) [11, с. 54].

У свою чергу Н. Стечик відмічає, що судова правотворчість – це пов'язана з реалізацією функцій судової влади особлива процедурна діяльність спеціально-уповноважених судових органів, що спрямована на встановлення нормативно-правових приписів, які закріплюються в судових правотворчих актах. Основними ознаками судової правотворчості є: здійснення її спеціально-уповноваженими судовими органами; пов'язаність із реалізацією функцій судової влади; здійснення в особливій процесуальній формі; спрямованість на встановлення нормативно-правових приписів; їх фіксація в судових правотворчих актах [12, с. 9]. Згідно з міркуваннями О. Линник судова правотворчість – це зразкова діяльність органів судової влади щодо встановлення, зміни або скасування правових норм з метою заповнення прогалин у законодавстві, підвищення юридичної сили підзаконних нормативно-правових актів, усунення суперечностей між джерелами права. Виходячи із сформульованої дефініції, виокремлено такі ознаки судової правотворчості: 1) здійснюється судами вищих інстанцій; 2) сприяє дотриманню принципу правової визначеності; 3) є похідною від основних судових функцій: здійснення правосуддя і правозастосування; 4) поширюється на всіх суб'єктів права; 5) втілюється у формі судових правоположень рішень суду; 6) змістом є прийняття нових норм права, скасування або вдосконалення чинних [13, с. 342].

За твердженням О. Копитової специфікація судової правотворчості детермінована системою ознак, що визначають її місце в загальній системі правотворчості. Насамперед судова правотворчість виступає додатковим результатом правосуддя, оскільки вона не є, по суті, самостійною формою судової діяльності та не може бути відокремлена від головної судової функції – здійснення правосуддя, а крім того, судова правотворчість реалізується в цій же процедурній формі. Судова правотворчість, яка є додатковою функцією судової влади, тісно пов'язана з відправленням правосуддя. Відповідно, судова правотворчість відрізняється від правотворчості, здійснюваної законодавчим (представницьким) органом влади, вже в силу того, що правотворчість для законодавців (представників) є незалежною й основною функцією [14, с. 321].

Серед інших, зокрема галузевих, дослідницьких підходів розуміння юридичної природи судової правотворчості варто виокремити:

– правотворча діяльність судів – це процес створення, зміни правових норм на основі узагальнення практичного досвіду правозастосування, щоб забезпечити більш ефективне регулювання суспільних відносин [15, с. 5];

– судова правотворчість в адміністративному судочинстві – це процес здійснення адміністративними судами правозастосовної та правотворчої діяльності на виконання завдань правосуддя [16, с. 40].

Імпонує точку зору М. Козюбри про те, що 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) [17, 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 [17, с. 46].

Значний вплив на реформування судової системи України та інших держав справляють конвенційно-правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), завдяки яким відбувається переоцінка ефективності існуючих національних механізмів захисту прав і свобод людини, галузей матеріального та процесуального права, національної моделі судової системи. Рішення ЄСПЛ дають можливість зрозуміти, чому суб'єкт звернення до міжнародного суду не зміг захистити своє порушене право за допомогою національного правосуддя, які недоліки правової системи свідчать про незакінченість судової реформи і потребують виправлення, які додаткові механізми необхідні для забезпечення права на належний судовий захист. Контент-аналіз рішень ЄСПЛ, винесених у справах проти України та окремих держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дав змогу простежити вектори реформування та розвитку вітчизняної судової системи в контексті її відповідності європейським стандартам правосуддя за такими напрямками [18, с. 424]:

1) розвиток матеріального аспекту судової системи, який передбачає: а) формування нових принципів і підходів стосовно функціонування судової системи; б) розвиток поняттєво-категоріального апарату, який застосовують у сфері судового захисту прав, свобод і законних інтересів осіб; в) удосконалення чинних норм матеріального та процесуального права, спрямоване на посилення гарантій прав людини та можливостей їх реалізації; г) трансформація професійної правосвідомості відповідно до «духу» Конвенції, що виражається в усвідомленні пріоритету захисту людини, її прав і свобод, та використанню у правозастосовному процесі конвенційних норм і практики ЄСПЛ;

2) удосконалення процесуальної форми, що виражається в необхідності керованого розвитку таких процесуальних інститутів: а) принципів судочинства (публічного розгляду справи, відкритості та гласності, неупередженого судового розгляду, правової визначеності, розумних строків розгляду справ і обов'язковості виконання судового рішення тощо) та механізмів їх реалізації; б) судової процедури (в напрямі її спрощення та уніфікації, а також удосконалення її окремих стадій); в) вирішення проблеми «конфлікту судових юрисдикцій» і створення ефективної моделі виконання судових рішень;

3) зміцнення інституціональних складових судової системи та оптимізація структури органів судової влади з метою забезпечення гарантій реалізації особою права на справедливий суд, що вимагає: а) раціоналізації та гармонізації судового устрою; б) монолітності органів судової влади (наприклад, усунення дублювання повноважень і налагодження конструктивної взаємодії тощо); в) трансформації правового статусу судді; г) підвищення ролі суддівського самоврядування в розвитку судової системи; д) оптимізації участі народу (громадянського суспільства) у відправленні судочинства [19, с. 28–29].

Правосуддя виконує завдання з пошуку права в конкретному випадку передусім за допомогою застосування і тлумачення закону, а також з дотриманням певних передумов шляхом подальшого розвитку права [20, с. 2]. Так, впливу англо-американської правової сім'ї зазнає не лише вітчизняне право, але й право старих демократій континентальної Європи в частині дедалі більшого поширення квазірегулювання ЄСПЛ, Суду Європейського Союзу та верховних судів низки європейських країн [21, с. 84]. В якості прикладу звернемося до зарубіжного досвіду, зокрема суддя Федеральної судової палати Федеративної Республіки Німеччини Г. Радтке відмічає, що Великий сенат у кримінальних справах в ухвалі від 18 березня 1952 р. визначив важливі «дороговкази» для кримінального права, які й досі є визначальними для кримінального права Німеччини. Завдяки подальшому розвитку права саме судьями він вирішив два важливих правових питання про нове «вчення про помилку» й нову систему злочину. Через 10 років після цього рішення Федеральної судової палати законодавець реформував Загальну частину Кримінального кодексу (далі – КК), доповнивши його положенням про помилку в забороні (§ 17 КК), в якому йшлося, що якщо вико-

навіть під час вчинення діяння не усвідомлює протиправності скоєного, то діє невинно, якщо він не міг уникнути цієї помилки. Якщо ж виконавець міг уникнути цієї помилки, то покарання може бути пом'якшене згідно з ч. 1 § 49 КК. Таким чином, КК доповнено положенням саме в тому вигляді, який був напрацьований у межах подальшого розвитку права суддями у Великому сенаті у кримінальних справах Федеральної судової палати. Не втратила свого значення і визначена разом з нею (хоча й не напряму) структура злочину. Усвідомлення протиправності й надалі визнається як самостійний елемент кримінально-правової вини [22, с. 7-8].

Критичне ставлення науковців і державних діячів до суддів, які беруть участь у формуванні права, а також заперечення нормативного впливу їх рішень, призводить до руйнування єдності судової практики, однаковості застосування норм права судами, а також уповільнює утвердження незалежної судової влади [23, с. 1]. На сучасному етапі питання надання суду правотворчих повноважень і визнання судового прецеденту формою (джерелом) права стоїть на порядку денному та може вплинути на систему поділу влади, що торкнеться основних засад правової, демократичної держави, а також наявної сталої практики праводержавотворення. Таким чином, визначається можливість входження судового прецеденту до системи форм (джерел) права України, що має представляти собою поступовий процес, пов'язаний із зміцненням незалежності судової влади, підвищенням професійних вимог до суддів та їх майстерності, забезпечення належного рівня правової культури населення тощо [24, с. 175].

Існуюча судова система є закономірним результатом реформ у сфері судової влади, під час яких не завжди успішно, але цілеспрямовано реалізовувалися ідеї та впроваджувалися заходи різного змісту, масштабу та характеру з достатньо суперечливими задекларованими цілями наслідками [19, с. 3]. Незважаючи на «нелінійний» розвиток судової реформи в Україні, зумовлений ігноруванням економічних, політичних, соціокультурних чинників, які домінували в різні періоди державного зростання, вона привносила в судову систему якісні зміни, які стають очевидними в ретроспективі. До таких слід віднести вдосконалення статусу суддів, розвиток суддівського самоврядування, функціонування адміністративної юстиції, модернізація судових процедур з метою розширення змагальності та судового контролю за дотриманням законності досудового розслідування у кримінальному провадженні тощо [19, с. 28].

Разом з тим, вітчизняна судова реформа 2016 р. не виправдала десятирічні очікування прогресивної юридичної спільноти стосовно офіційного (законодавчого) визнання судової правотворчості. Чинна редакція нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII у цьому аспекті є досить консервативною й нічого оригінального не каже про судову правотворчість, обмежуючись тим, що уповноважує суди різних інстанцій вивчати судову практику та здійснювати її узагальнення [25, с. 34]. Такий підхід законодавця до невизнання інституту судової правотворчості вказує на те, що він побоюється того, що судова влада перебере на себе правотворчість або буде сприяти певним політичним силам, шляхом правотворчої діяльності впливати на ключові питання публічного управління, виборчого процесу або регулювання важливих суспільних відносин [26, с. 50].

Водночас після прийняття у 2017 р. нових редакцій усіх вітчизняних процесуальних кодексів, окрім Кримінального процесуального кодексу України (в який було внесено окремі зміни), 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 від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII; 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). 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 [27, с. 102], відступу від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах [28, с. 103], ухвалення зразкового рішення [29, с. 98], забезпечення розвитку права. За таких умов судова правотворчість включає механізм заповнення законодавчих прогалин, котрий завжди ґрунтується на змістово-правовій матерії тієї чи іншої галузі матеріального права, до якої належить предмет спору. Саме в такий спосіб відбуваються «ремонтно-правові» роботи суду з усунення з правового обороту «виключної правової проблеми», якою є неповнота, нечіткість, неточність чи суперечність норм права або їх відсутність [28, с. 102].

Наразі суди всіх інстанцій фактично «добудовують» право при колізіях чи прогалинах у законодавстві, Верховний Суд (далі – ВС) 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 [13, с. 343].

Справедливість, розумність, оперативність, раціональність, найвищий рівень суспільного узагальнення – ось що таке судова правотворчість, одночасно це процесуально-правовий запобіжник, який завжди має спрацювати в разі наявності прогалин у законодавстві [26, с. 54]. Заперечення судової правотворчості є одночасним визнанням нездатності суддів вирішувати конфлікти, спори між різними суб'єктами за допомогою права [30, с. 132]. Складно переоцінити роль, яку відіграють суди та судді у формуванні доктринального мислення і реального правопорядку. Особлива роль виявляється в судді, що дозволяє доктринально прокладати шлях до права від імені держави. Судді делеговані особливі повноваження, підтверджені його статусом вести мову не лише від імені держави, але й від імені права. Суддя в кожному рішенні має ставити крапку навіть тоді, коли спір проходить апеляцію. Це його право в застосуванні юрисдикції, що перевіряється в касаційному порядку, в якому з'являються остаточні правила застосування юрисдикції в повному обсязі – матеріальному і процесуальному. Саме під час судового правозастосування абстрактні правила зобов'язань переводяться у площину конкретних правовідносин, ліквідуються й перепони, на які наражаються суб'єкти права, оскільки судова практика формує суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Так, у постанові ВС від 29 жовтня 2020 р. (справа № 916/922/16) було додатково вдосконалено законодавство, коли ст. 12 і ч. 3 ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження» Касаційний господарський суд вміло доповнив нормою про те, що «Умовою видачі дублікату є подання відповідної заяви до суду, і тоді з'являється можливість видачі судом дублікату виконавчого документа на підставі звернення до суду. За такою заявою обов'язково потрібно з'ясувати обставини дотримання заявником строку, встановленого для пред'явлення виконавчого документа до виконання» [30, с. 135].

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. Деякі постанови касаційної інстанції розв'язують багаторічні проблеми, а також формулюють нові запитання, на які мають дати відповідь законодавець і правова доктрина. Практика ВС дедалі більше набирає сили та авторитету, який сприймають не тільки з позиції необхідності застосування, але й з позиції визнання та прийняття таких висновків науковою спільнотою [29, с. 98]. Постанова Касаційного цивільного суду ВС (від 21 квітня 2021 р. у справі № 2-3897/10) вже сколихнула професійну спільноту в Україні, особливо правників, які займаються як проблемами сімейного права, так і проблемами моральної шкоди. Очевидно, що це судові рішення матиме відголосок і в навчальній і науковій літературі. Загалом можна сказати, що такий підхід ВС є модерним і таким, що лише починає допускатися для застосування. Очевидно, що парламенту варто взяти до уваги такий правовий висновок ВС і внести відповідні зміни до норм позитивного права і передбачити на законодавчому рівні таку можливість, що, без жодних сумнівів, наблизить правову систему України до засад людиноцентричності [21, с. 82].

**Висновки.** На основі опрацьованого вище можна дійти таких висновків:

1. Судова правотворчість є важливим, невід'ємним та особливим різновидом правотворчості. Історичний досвід засвідчує не лише факт наявності судової правотворчості в різних правових системах світу, але й те, що вона неможлива без незалежної судової влади, яка покликана здійснювати правосуддя відповідно до принципу верховенства права. Юридична природа судової правотворчості глибока та багатогранна, зокрема вона є способом досягнення мети правосуддя та забезпечення верховенства права; важливою гарантією захисту прав людини; необхідним елементом реалізації верховенства права в механізмі забезпечення прав і свобод людини; засобом подолання законодавчих прогалин і виключної правової проблеми в ході правозастосування; інструментом добудови права; «страховим» агентом законодавця тощо. У демократичних країнах світу судова правотворчість зарекомендувала себе як ефективний засіб, доручений судам у межах їхньої правосудної діяльності, й цей інструмент вони використовують з належним рівнем відповідальності.

2. Міжнародна та національна судова правотворчість є важливим чинником, що суттєво впливає на судову реформу в матеріальному (змістовому), процесуальному та організаційному (структурному) аспектах. Це зумовлено тим, що механізм судової правотворчості є одним з найскладніших у сфері правозастосовної діяльності, його юридичний зміст повинен узгоджуватись із принципами права, матеріалами справи (провадження), ґрунтуючись на суспільних, моральних цінностях і верховенстві права. Крім того, судова правотворчість є підґрунтям, передумовою правової реформи, тобто прогресивного перетворення права. Адже судова правотворчість сприяє розвитку доктрини права та є індикатором для законодавця, що ті чи ті відносини потрібно гармонізувати, що суспільні відносини змінилися, ускладнилися й потребують нагального законодавчого регулювання і що законодавець уже запізнився в їх упорядкуванні. Теоретична і практична цінність впливу судової правотворчості на судову та правову реформу полягає в тому, що вона є концептуальною основою для якісної трансформації вітчизняної судової влади, судочинства, правосуддя та системи права, зокрема галузі судового права.

3. Судова реформа як самостійний вид державної трансформації є важливим напрямом державотворення та спрямована на перетворення правосуддя у справедливий механізм вирішення юридичних конфліктів і спорів на основі верховенства права. Українська держава тривалий період перебуває в перманентному стані судової реформи, ефективність якої наразі є одним з визначальних критеріїв оцінки готовності нашої країни до інтеграції з Європейським Союзом. З кожним етапом (стадією, хвилею) судової реформи в Україні актуалізується необхідність офіційного визнання судової правотворчості. На жаль, остання (новітня, нинішня, сучасна) судова реформа 2016 р. позитивно не вирішила це питання. На теперішній час потреба запровадження судової правотворчості переважно визнається на доктринальному рівні, але законодавцем відкидається, хоча мають місце прояви прикладного застосування правотворчого потенціалу судів (насамперед ВС і Конституційного Суду України) в національній правовій системі України. Сподіваємося, що визнання судової правотворчості є лише питанням часу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Київ: Атіка, 2004. 288 с.
2. Романюк Я. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: постановка проблеми. *Право України*. 2016. № 10. С. 9–19.
3. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–27.
4. Кривицький Ю.В. Судова правотворчість: вагомий результат чи побічний наслідок судової реформи. *Ювілейні наукові читання, присвячені пам'яті академіка Володимира Володимировича Копейчикова (до 100 річчя з дня народження)* : зб. матеріалів (Київ, 17 лист. 2023 р.) / Редкол.: С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський, М.М. Пендюра, Ю.В. Кривицький. Київ: 7БЦ, 2023. С. 85–91. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/28403>.
5. Кривицький Ю.В. Правова трансформація як складова сучасного правового розвитку. *Альманах права*. 2023. Вип. 14. С. 248–253. DOI: 10.33663/2524-017X-2023-14-248-253.
6. Сердюк І.А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 69–78. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\\_2017\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2017_2_11).
7. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
8. Плавич В.П., Плавич С.В. Сучасна правотворчість: проблеми теорії і методології: монографія. Одеса: Астропринт, 2013. 276 с.
9. Загальна теорія права: підруч. / М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, О.В. Цельсєв, Ю.І. Матвєєва / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
10. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков та ін. / Відп. ред. В.С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.
11. Малишев Б.В. Судова правотворчість як спосіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 47–62.
12. Стецик Н.В. Технологія судової правотворчості: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011. 16 с.



13. 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.
14. Копитова О. Продуктивність субсидіарного характеру судової правотворчості під час судового правозастосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 317–322. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.52>.
15. Суховій М.М. Правовий статус інституту судової влади у контексті судово-правової реформи в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Львів, 2012. 20 с.
16. Ліпський Д.В. Судова правотворчість в адміністративному судочинстві України. *Наше право*. 2013. № 11. С. 36–40. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp\\_2013\\_11\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_11_8).
17. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
18. Хотинська-Нор О.З. Теорія і практика судової реформи в Україні: монографія. Київ: Правова єдність, 2016. 428 с.
19. Хотинська-Нор О.З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 38 с.
20. Бюндер Р. Подальший розвиток права суддями та його наслідки для судової практики на прикладі сенатів у цивільних справах Федеральної судової палати. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 2 (198). С. 2–6.
21. Шумило М.М. Квазірегуляторна роль правових висновків Верховного Суду на прикладі справи про відшкодування моральної шкоди у сімейному спорі. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. С. 79–86. DOI: 10.18523/2617-2607.2021.7.79-86.
22. Радтке Г. Подальший розвиток права суддями та його наслідки для судової практики на прикладі сенатів у кримінальних справах Федеральної судової палати. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 2 (198). С. 6–8.
23. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.
24. Пархоменко Н.М. Парадигма правового регулювання в Україні: змістовно-інструментальні виміри: монографія. Київ: Парламентське видавництво, 2023. 320 с.
25. Малишев Б. Судова правотворчість у контексті судової реформи в Україні. *Право України*. 2017. № 6. С. 34–38. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr\\_2017\\_6\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2017_6_6).
26. Кравченко І.О. «Судова правотворчість» в адміністративному судочинстві та її особливості. *Приватне та публічне право*. 2021. № 2. С. 50–55. DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.9>.
27. Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 101–105. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.18>.
28. 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. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.1.15>.
29. Шумило М.М. Зразкові справи як дієвий інструмент захисту соціальних прав і забезпечення єдності судової практики. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2022. Т. 9–10. С. 98–107. DOI: 10.18523/2617-2607.2022.9-10.98-107.
30. Новий шлях до права. Колективна монографія / Кер. авт. колективу А.О. Селіванов. Київ: Логос, 2021. 208 с.