

## ЦИВІЛІСТИКА

АРІСТОВА І. В.,

доктор юридичних наук, професор,  
завідувачка кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
(Сумський національний аграрний  
університет)

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.6>**РОЛЬ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОСУДДЯ**

У статті приділено увагу принципам цивільного процесуального права України, які по суті являють собою фундаментальну основу сьогодишнього правосуддя. Незмінна роль процесуальних принципів має місце і у сфері судової правотворчості, яка об'єктивно виникає при наявності неповноти, нечіткості, суперечності матеріального законодавства чи його відсутності при неможливості застосування правових аналогій. Оскільки інститут судової правотворчості, при над стрімкому розвитку суспільних відносин все частіше і частіше стає об'єктивною реальністю у правозастосовчій практиці загальних судів, то такі тенденції вказують на те, що правосуддя України, яке ґрунтується на основі континентального права, поступово робить рух в напрямку загального права. Як наслідок в цивільному судочинстві сьогодні закладаються основи до формування прецедентної моделі цивільного судочинства. І хоча такі тенденції сьогодні ще не мають свого чіткого закріплення в процесуальному законодавстві України, але обриси таких тенденцій вже сьогодні мають своє закріплення в окремих процесуальних нормах права. Так, в процесуальне законодавство було введено таке поняття як «наявність виключної правової проблеми» зміст якої спрямований на «розвиток права та формування єдиної правозастосовчої практики» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України).

Безумовно, що питання судової правотворчості в правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції обумовлене наявністю об'єктивної проблеми, яка має місце в доволі ускладненій законотворчій діяльності законодавця, який не має реальної можливості щоденно вносити зміни в поточне законодавство. У зв'язку з цим, застарілість законодавства змушує суди урегулювати наявність все нових і нових спірних відносин за рахунок судової правотворчості. Не дивлячись на це, змістовно-правова суть правотворчих процесів повинна завжди ґрунтуватись на принципах цивільного процесуального права, формуючи таким чином єдність як закону так і його окремих норм, що є важливо як для правосуддя в цілому, так і для формування єдиної судової практики. Таким чином судова правотворчість розвиває не просто теорію процесуального права, але і вчення про принципи цивільного процесуального права та практику цивільного судочинства.

**Ключові слова:** цивільний процес, судова правотворчість, принципи цивільного процесуального права, законодавчі прогалини, межі судової правотворчості.



**Aristova I. V. The role of the principles of civil procedural law in judicial law-making of modern justice**

The article pays attention to the principles of civil procedural law of Ukraine, which essentially represent the fundamental basis of today's justice. The constant role of procedural principles also takes place in the field of judicial law-making, which objectively arises in the presence of incompleteness, vagueness, inconsistency of material legislation or its absence in the absence of the application of legal analogies. Since the institution of judicial law-making, with the rapid development of social relations, more and more often becomes an objective reality in the law enforcement practice of general courts, such trends indicate that the justice system of Ukraine, which is based on continental rights, is gradually moving in the direction of general rights. As a result, the foundations for the formation of a precedent model of civil proceedings are being laid in civil proceedings today. And although such trends have not yet been clearly established in the procedural legislation of Ukraine, the outlines of such trends are already today established in certain procedural norms of law. Thus, such a concept as "the existence of an exclusive legal problem" was introduced into the procedural legislation, the content of which is aimed at "the development of law and the formation of a unified law enforcement practice" (Part 5 of Article 403 of the Code of Civil Procedure of Ukraine).

Undoubtedly, the issue of judicial law-making in the law-enforcement practice of courts of general jurisdiction is due to the presence of an objective problem that occurs in the rather complicated law-making activity of a legislator who does not have a real opportunity to make changes to current legislation on a daily basis. In this regard, the obsolescence of the legislation forces the courts to settle the existence of new and new disputed relations at the expense of judicial law-making. Despite this, the content-legal essence of law-making processes should always be based on the principles of civil procedural law, thus forming the unity of both the law and its separate norms, which is important both for justice as a whole and for the formation of a unified judicial practice. In this way, judicial law-making develops not just the theory of procedural law, but also the doctrine of the principles of civil procedural law and the practice of civil justice.

*Key words:* civil process, judicial law-making, principles of civil procedural law, legislative gaps, limits of judicial law-making.

**Постановка проблеми.** Сучасні наукові дослідження приділяють все більшої уваги принципам цивільного процесуального права, оскільки останні являють собою фундаментальні основи такого процесуально-правового явища як судова правотворчість. Не дивлячись на те, що судова правотворчість являє собою об'єктивну процесуально-правову реальність, яка спрямована на подолання законодавчих прогалин, але її змістовно-правова суть завжди повинна ґрунтуватись на принципах цивільного процесуального законодавства, оскільки в іншому випадку правові позиції суду, які формуються останнім з метою заповнення законодавчих прогалин будуть неузгоджуватись із загальною суттю тих чи інших галузей як матеріального, так і процесуального права.

Такий підхід до розуміння процесу судової правотворчості має важливе як теоретичне так і практичне значення, оскільки на фоні над стрімкого розвитку суспільних відносин законодавець об'єктивно не в змозі оперативно і одночасно вносити зміни, уточнення чи доповнення до великої кількості законодавчих актів. Не має він такої можливості і для одночасної зміни всього застарілого законодавства. Все це зумовлює суд вдаватись до судової правотворчості якою долається ті чи інші законодавчі прогалини, що дає судам можливість оперативно розглядати цивільні справи.

Саме питання взаємозв'язку принципів цивільного процесуального права з принципом судової правотворчості і присвячена дана стаття.



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням дослідження принципів права в тому числі і принципів цивільного процесуального права були присвячені роботи М.А. Гурвича, Н.С. Кузнецової, С.О. Погрібного, Ч.П. Тимченка, О.В. Роговенка, М.П. Курила, В.А. Кройтора, П.І. Шевчука, В.М. Шишкіна, М.М. Ясинка та багатьох інших. Разом з тим дані дослідження стосувалися поняття принципів, їх змістовно-правової суті, впливу їх на цивільні та цивільні процесуальні правовідносини тощо. Питанням же взаємозв'язку принципів цивільного процесуального права та процесу судової правотворчості були присвячені роботи М.Д. Савченко (Класифікація принципів тлумачення права 2014 р.), В.О. Сердюка (Роль судової правотворчості в процесі здійснення судової реформи в Україні 2017 р.), С.І. Запара (Особливості формування процесуально-правового механізму судової правотворчості та її межі 2021 р.).

Безумовно, що питання судової правотворчості сьогодні є одним із найактуальніших питань з огляду на рух України в напрямку Європейського Союзу з одного боку та поступового зближення континентального і загального права з іншого, оскільки подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості на основі принципів цивільного процесуального права дає можливість судам «страхувати» законодавця від тих чи інших правових проблем, які пов'язані із неповнотою, неточністю чи суперечливістю норм права чи відсутністю таких норм, що створює наявну виключну правову проблему, долаючи яку суди розвивають право.

**Метою статті** є дослідження правової взаємодії та взаємозв'язку процесу судової правотворчості та принципів цивільного процесуального права.

**Викладення основного матеріалу.** Люди рідко задумуються над тим як держава за рахунок свого законодавства регулює їх поведінку на вулиці, на роботі, вдома чи на відпочинку. Поняття права в їх уявленні, це щось далеке і не завжди зрозуміле, оскільки більшість людей вважає, що їх життя залежить не від права, а від них самих і це в більшій мірі є правдою. У зв'язку з цим виникає правовий парадокс, який полягає в тому, що більшість людей не знаючи законодавства дотримується його вимог чи заборон. Це має місце тому, що кожна людина за рахунок свого життєвого досвіду формує своє уявлення і практичне розуміння того, що є добром, а що ні. І саме таке змістовне розуміння цих понять у своїй більшості закріплено законодавцем в нормах як процесуального, так і матеріального права не лише в Україні, а і в інших країнах світу.

Таким чином, держава як власник свого законодавства, через його норми права, закріплює не лише свій політичний, економічний та правовий порядок, а і визначає на своїй території, яку поведінку особи вона визнає правомірною, а яку – ні, та який вид правової відповідальності може мати місце внаслідок неправомірної тієї чи іншої поведінки. На розумінні саме такого психологічно-правового взаємозв'язку, який має місце між людиною і суспільством, між поняттями добра і зла, і були сформовані перші закони древніх римлян з чітко визначеними законодавцем правами (добра) і обов'язками, порушення яких сприймалося як зло. Так, зокрема в Законах XII таблиць в п. 19 восьмої таблиці зазначалося: «за річ здану на зберігання, але втраченому дається позов у подвійному розмірі вартості цієї речі» [1]. Таким чином здача речі на зберігання визнавалася державою доброю справою, але якщо така річ втрачалася, то це визнавалося злом, а від так на зберігачеві речі лежав обов'язок по відшкодуванню такої речі у подвійній її вартості. Саме такий алгоритм державного законотворення спрямований на відділення поняття добра від зла з наявною правовою відповідальністю і став класичним в законотворчому процесі. Сьогодні саме таке оціночне співставлення і є тим правовим мірилом, яке взаємоузгоджує поведінку кожного і всіх із діючими правами і обов'язками, які змістовно закріплюються у різногалузевому як матеріальному, так і процесуальному законодавстві.

Разом з тим все законодавство і його норми права регулюють не лише певні ті чи інші напрямки суспільних відносин, але і закріплюють окремі системні положення, яким повинен відповідати сам зміст такого законодавства. Під системними положеннями розуміється набір певних фундаментальних правових основ на яких ґрунтується та чи інші галузь



як матеріального, так і процесуального законодавства. Такими основами визнаються принципи права, які сформувалися як за рахунок природної так і доктринальної та практичної складової, і у своїй сукупності вони відображають певні правові ідеї, які закріплюються як у матеріальних, так і процесуальних нормах права. Безумовно, що не всі принципи права отримують своє закріплення в законодавстві. Частина з них так і залишається на рівні правових ідей, хоча вони і впливають на нашу поведінку, в тому числі і на сам судовий процес та ті судові рішення, які ухвалюються судом. При цьому, жоден юрист не буде заперечувати принципи справедливості, раціональності, розумності, логічності, здорового глузду чи поваги до особи. В той же час зміст і значення даних принципів не носить змістовно-нормативного свого закріплення, хоча в окремих життєвих ситуаціях ми узгоджуємо свою поведінку саме зі змістом даних принципів, і ні якого додаткового нормативного урегулювання наша поведінка при цьому не потребує. Ми можемо сказати, що це природно-звичаєві принципи, які формувалися світовим суспільством на основі його життєвого досвіду та практики, а тому вони носять загальний зміст, який є зрозумілим всім і кожному.

Саме так формувалися принципи співіснування первісних людей, які ґрунтувалися на суспільній узгодженості щодо єдиного уявлення і розуміння того, що може робити людина, а чого ні. На стадії державотворення природа уже правових принципів почала відображатися в законах, якими і визначалась ідеологічна, політична, економічна, культурна складова та їх особливості на території тієї чи іншої країни.

Безумовним фактом є те, що система суспільних відносин постійно, розвивається, змінюється та еволюціонує відповідно до суспільних потреб. У свою чергу, принципи права також не носять свого остаточного-догматичного характеру і мають тенденцію хоча і до повільної, але своєї змістовно-правової зміни. Така зміна може торкнутися як назви принципів так і їх змісту, значення, впливу на формування тих чи інших суспільних відносин в цілому, та в правосудді зокрема.

Суд є єдиним державно-правовим інститутом, який не дивлячись на історичні зміни у сфері суспільного розвитку не втратив своїх функцій та свого призначення. Він так і залишається тим неупередженим і незалежним органом, який діє від імені та іменем держави, утверджуючи при цьому законність та справедливість на всій її території. Саме з цих підстав його рішення стають обов'язковими як для сторін так і інших осіб, і навіть для самої держави набуваючи при вступі такого рішення в законну силу по суті сили і ознак закону, стаючи таким чином вічним у часі і просторі. Такі рішення не лише формують єдність судової практики в довгостроковій чи середньостроковій перспективі, але і розвивають право на основі аналізу і оцінки нових видів доказів, їх змістовної удосконаленості, нових нестандартних дій сторін спору, які обумовлюються постійним розвитком економічних, технологічних, інформаційних сфер, фінансової, податкової, правової політики. Такі зміни стають підставою для появи все нових і нових цивільно-правових відносин, які у свою чергу коригують поведінку людей, а відтак їх поведінка чи окремі їх дії потребують свого вчасного правового регулювання, що відсилає нас до процесу законотворення.

Судова практика як нашої держави, так і світова практика показують, що проблема законотворення є загальносвітовою. Саме ця проблема і вимагає від суддів високого професійного та інтелектуально-правового рівня, оскільки судді не мають права відмовляти особі в правосудді, не дивлячись на відсутність, неповноту, неточність чи суперечливість норм права [2]. Таким чином, не дивлячись на такі законодавчі ускладнення, судді все одно, «повинні приймати рішення у конкретних справах, спираючись на власну компетенцію, як це визначено законом» [3]. Отже, саме професіоналізм суддів дає їм можливість не лише розглядати справи на високому процесуально-правовому рівні, а і при наявності законодавчих ускладнень, якими є законодавчі прогалини, долати останні за рахунок судової правотворчості. Така необхідність існує завжди, оскільки несправедливість в правосудді часто породжується буквальним застосуванням застарілих норм права чи надуманим їх тлумаченням, яке не відповідає тому рівню суспільного розвитку, який склався в тому чи іншому сегменті суспільних відносин.



Безумовно, що така ситуація носить об'єктивний характер, оскільки динаміка розвитку сьогоденного суспільства є настільки прискореною, що законодавець повинен створювати, оновлювати, доповнювати, змінювати, норми права кожного дня. Законодавець об'єктивно цього зробити не може, оскільки з одного боку процес законотворення є доволі громіздкий і розтягнутий в часі, а з іншого законодавча база держави є настільки об'ємною, що взаємно узгодити навіть незначні зміни однієї норми права чи групи норм з іншими нормами права є питанням доволі складним, оскільки така робота може потягти за собою певні зміни, доповнення чи уточнення в іншому законі чи навіть цілій групі законів. Безумовно, що така доволі ускладнена методологія законотворчого процесу об'єктивно не спрямована на оперативне оновлення законодавства, а це приводить до «старіння» законодавства, що в практичній площині правосуддя створює юридично-правові ускладнення. Наприклад: Кодекс законів про працю було прийнято ще в 1971 році [4], а Земельний [5] та Житловий [6] кодекси відповідно були прийняті в 2001 та в 1983 роках, що безумовно вказує на відставання такого законодавства від реальної практики життя. Сьогодні перед країною стоять нові завдання і виклики, які часом не узгоджуються із таким законодавством. Це є складним процесуально-правовим питанням, оскільки якщо спірні відносини не в повній мірі охоплюються тими чи іншими нормами права або взагалі є неурегульованими, чи мають не чіткий або суперечливий характер, то перед судом виникає певна правова проблема по урегулюванню спірних відносин, оскільки в такому випадку суд вимушений долати так правову проблему за рахунок судової правотворчості забезпечуючи таким чином розвиток права.

Саме при такому алгоритмі урегулювання спірних відносин забезпечується доступ особи до правосуддя (ч. 1 ст. 4 ЦПК України), а від так і дотримання положень ч. 2 ст. 124 Конституції України відповідно до яких «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі».

При відсутності ж в законі прямої норми права, якою можна було б урегулювати спірні відносини, законодавець пропонує судам застосовувати норми Конституції України, як норми прямої дії, що гарантується самою Конституцією (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Враховуючи той факт, що норми Конституції носять узагальнюючо-правові положення в яких закріплено природні права, свободи та інтереси особи без їх деталізації по відношенню до конкретного цивільно-правового спору з його обособленим предметом спору і наявними фактами і обставинами, сторонами та доказами, то такі норми права можна застосувати двома шляхами: перший – правотлумачний в контексті предмету спору та принципів права, другий – правотворчий.

Безумовно, що правотлумачення конституційних норм по відношенню до предмету спору повинно ґрунтуватися на конституційно-правових та процесуально-правових принципах права. В цій частині Д.М. Ясинок зазначає, що такий правотлумачний процес може мати місце лише в межах горизонту змістовно-правової суті таких норм та принципів. Це означає, що правотлумачний процес не є безмежним процесом [7]. Навіть при наявності певного роду новизни, щодо визначення тих чи інших правових понять чи положень, змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень, такий процес завжди має свої межі.

Інше питання щодо застосування правових аналогій, то тут правотлумачення має більш ширші можливості, оскільки при застосуванні аналогії закону відбувається процес порівняльного аналізу щодо аналогічного закону, що регулює подібні за своїм змістом відносини. Безумовно, що в такому випадку ми будемо говорити про принципи розумності, логічності, верховенства права щодо правового регулювання спірних відносин. В той же час при наявності законодавчих прогалин процес їх подолання як правило пов'язаний з певною судовою правотворчістю.

Разом з тим, судова правотворчість завжди має своє підґрунтя, яким є зміст засобів доказування, окремі дії чи окрема правова поведінка сторін по відношенню один до одного та предмету спору, наявна неповнота чи відсутність норм права, які б при їх наявності на думку суду могли б урегулювати спір на основі справедливості, добросовісності та розумності. Отже, якщо ми говоримо про застосування загальних засад законодавства (аналогія





права), то при цьому ми в першу чергу говоримо про судову правотворчість, яка завжди має місце там де є наявність законодавчих прогалин (пустот) чи «застарілість» норм права, які вже не відповідають реаліям суспільного життя, а від такі норми права не можуть належним чином урегулювати спірні відносини. Саме з цих підстав суд за рахунок судової правотворчості формує нові правові положення змістом яких є певна юридично-правова новизна, яка дає не лише тлумачні роз'яснення щодо її змісту, а і охоплює всю наявність судової практики, що дає можливість зрозуміти як логіку суджень суду, так і логіку тих суспільних цінностей та норм моралі, які вже були враховані судовою практикою. Саме так долаються законодавчі прогалини за рахунок судової правотворчості. В той же час судова правотворчість та юридично-правовий зміст повинен виходити із принципу верховенства права, який не відкидає ні право-тлумачний, ні правотворчий підходи до розгляду і урегулювання цивільно-правових спорів. Такий підхід дає можливість створювати міцне і незалежне правосуддя забезпечуючи при цьому право громадян на розгляд будь-якої справи на основі справедливого, незалежного та неупередженого суду, створеного відповідно до закону (ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав і основоположних свобод людини») [8].

Разом з тим право суду на судову правотворчість не означає того, що кожен суддя буде «створювати» свій закон. По-перше це неможливо у зв'язку з тим, що переважна більшість основоположних інститутів у сфері цивільних правовідносин вже врегульована нормами права і має щодо цього усталену судову практику. У зв'язку з цим прояви судової правотворчості найчастіше можуть мати місце при наявності певної змістовно-правової нечіткості, неповноти чи суперечності, або взагалі відсутності норм права, якою б урегулювалися спірні відносини.

При цьому такий процес доволі часто контролюється судами апеляційної та касаційної інстанцій. По-друге, судова правотворчість з підстав неповноти чи відсутності норм права, якими б можна було урегулювати спірні відносини, може мати місце як правило при наявності нових цивільно-правових спорів, які не завжди узгоджуються із наявним законодавством маючи свою специфіку при їх виникненні, розвитку та закінченні.

Сьогодні вчення про судову правотворчість знаходиться лише на початковій стадії свого формування, маючи лише опосередковане своє процесуальне закріплення в усіх трьох процесуальних кодексах (ЦПК України, КАСУ, ГПК України). Це пов'язано з тим, що на сьогодні в Україні не має значних доктринальних досліджень у сфері судової правотворчості, які по суті закладали б основи до формування в нашій державі прецедентного права, яке відіграло б роль джерела права з точки зору процесуального законодавства. Сьогодні законодавець лише спонукає суд до самостійних напрацювань у сфері судової правотворчості, з метою подолання законодавчих прогалин, допущених законодавцем, виконуючи при цьому лише роль правового страхувальника. Сьогодні є правове розуміння того, що судова правотворчість розвиває право, не від теорії до практики, а від практики до теорії, формуючи при цьому їх єдність.

#### Список використаних джерел:

1. Законы XII таблиц. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учебное пособие под. ред. проф. З. М. Черниловского. М.: Фирма Гардарика, 1996. С. 53.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 19.08.2022).
3. Рекомендація СМ/РЕС (2010)12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 12. С. 38.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 19.08.2022).
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 19.08.2022).



6. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 19.08.2022).

7. Д.М. Ясинок Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі Матер. наук.-практ. конф. «Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні». Х.: 16–17 липня 2021. С. 74.

8. Європейська конвенція «Про захист прав людини і основоположних свобод». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 22.06.2022).

