

Кобко-Одарій В. С.,

кандидат юридичних наук,

завідувачка кафедри державно-правових дисциплін

Одеського державного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-9302-472X

МІСЦЕ СУДОВОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті обґрунтовано актуальність дослідження, яка зумовлена динамічними змінами в національній правовій системі та необхідністю переосмислення ролі судової влади. Автор зазначає, що в умовах глобалізації та інтеграції України до європейського правового простору традиційне розуміння суду як виключно правозастосовного органу стає недостатнім. Підкреслюється, що ігнорування реального впливу судових рішень на правове поле створює розрив між правовою доктриною та юридичною практикою. Розглядається діалектична природа становлення судової влади, де кожен етап розвитку постає як новий виток спіралі, що вдосконалює форми та процедурні межі участі судів у формуванні правових стандартів.

Проаналізовано сутність судової нормотворчості як «побічного продукту» теорії поділу влади. Доводить, що повноваження вищих судових інстанцій звертатися до загальних принципів права при виявленні лакун у законодавстві породжує феномен «суддівського права» (*judge-made law*). Акцентується увага на тому, що така діяльність не суперечить принципу поділу влади, а навпаки, виступає необхідним елементом системи стримувань і противаг, що забезпечує стабільність правової системи при нормативних колізіях. Акцентується увага на функціональному аналізі діяльності вищих судових органів України. Детально розглядається роль Верховного Суду у забезпеченні єдності правозастосування через правові висновки та Конституційного Суду як «негативного законодавця». Визначається, що сучасна судова діяльність має комплексний характер, поєднуючи в собі інтерпретаційні, квазіпрецедентні та правотворчі аспекти, що дозволяє судам фактично «добудовувати» право у відповідність до запитів сучасного суспільства.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення механізму правового регулювання. Автор наголошує на необхідності офіційної легітимації судової нормотворчості шляхом розширення повноважень Верховного Суду, зокрема надання йому права законодавчої ініціативи. Підсумовується, що перехід від консервативного позитивізму до визнання судового прецеденту в межах закону є інноваційним кроком до розбудови правової держави, де пріоритетом є ефективний захист прав людини та адаптивність права до викликів часу.

Ключові слова: *нормотворчість, судова влада, право, правотворчість, судовий розгляд, судовова нормотворчість, система права, судова норма.*

Kobko-Odarii V. S. The place of judicial rule-making in the mechanism of legal regulation

Abstract. The article substantiates the relevance of the study, which is caused by dynamic changes in the national legal system and the need to rethink the role of the judiciary. The author notes that in the context of globalization and Ukraine's integration into the European legal space, the traditional understanding of the court as an exclusively law enforcement body is becoming insufficient. It is emphasised that ignoring the real impact of court decisions on the legal field creates a gap between legal doctrine and legal practice. The dialectical nature of the formation of the judiciary is considered, where each stage of development appears as a new turn of the spiral, improving the forms and procedural limits of the courts' participation in the formation of legal standards.

The essence of judicial rule-making as a «by-product» of the theory of separation of powers is analysed. It is argued that the power of higher courts to refer to general principles of law when identifying gaps in legislation gives rise to the phenomenon of «judge-made law». It is emphasised that such activity does not contradict the principle of separation of powers, but rather is a necessary element of the system of checks and balances that ensures the stability of the legal system in the event of regulatory conflicts. Attention is focused on a functional analysis of the activities of the higher judicial bodies of Ukraine. The role of the Supreme Court in ensuring the unity of law enforcement through legal conclusions and the Constitutional Court as a 'negative legislator' is



considered in detail. It is determined that modern judicial activity is complex in nature, combining interpretative, quasi-precedential and law-making aspects, which allows courts to effectively «build» the law in accordance with the demands of modern society.

Proposals for improving the legal regulation mechanism have been formulated. The author emphasises the need for official legitimisation of judicial rule-making by expanding the powers of the Supreme Court, in particular by granting it the right of legislative initiative. It is concluded that the transition from conservative positivism to the recognition of judicial precedent within the law is an innovative step towards building a state governed by the rule of law, where the priority is the effective protection of human rights and the adaptability of law to the challenges of the times.

Key words: *rule-making, judicial power, law, law-making, judicial proceedings, judicial rule-making, legal systems, judicial norms.*

Протягом усього часу функціонування Основного Закону та еволюції нормативної бази, поступове розширення правотворчої активності судів дозволяє проаналізувати фундаментальні трансформації в юридичній науковій сфері. Право є продуктом життєдіяльності соціуму, що покликане забезпечити його безпеку та комфорт, адже об'єктивується у двох ключових вимірах: через законотворчість та через діяльність системи правосуддя. Однією з найбільш дискусійних проблем взаємодії цих інститутів є судова нормотворчість, яка тривалий час заперечувалася як на рівні законодавства, так і в наукових колах. Перед сучасною юриспруденцією стоїть амбітне завдання: не лише визнати цей правовий феномен, а й чітко детермінувати його роль у загальній теорії права та структурі правового регулювання.

Зазначене загальнотеоретичне завдання визначає і цілі цієї статті: із застосуванням класичних наукових методів дослідити відповідні результати правозастосовної нормотворчої діяльності, що виходять за межі традиційного судового тлумачення, визначити природу створюваного судами нормативного матеріалу та його роль у правовому регулюванні.

Питання взаємодії правотворчих процесів та функціонування органів правосуддя набуває особливої значущості для модернізації українського правопорядку, що було значною мірою продиктовано стартом системного реформування судової гілки влади у 2010 році. Науковий інтерес до цієї проблематики пояснюється тривалою відсутністю цілісного аналізу інституту правосуддя у вітчизняній юриспруденції. Донедавна правотворча роль суду перебувала на периферії академічних досліджень, і лише останнім часом вона почала розглядатися як самостій-

ний та фундаментальний об'єкт у теорії держави і права.

Створення судом особливих юридичних правил – це не тільки і не стільки відома властивість правових систем загального права, скільки неминучий етап розвитку права, в тому числі для сім'ї романо-германського права. В межах англо-американської правової традиції феномен судової нормотворчості нерозривно пов'язаний із інститутом класичного прецеденту. У Великій Британії під джерелом права розуміють специфічний механізм, завдяки якому певна норма набуває юридичної сили та стає обов'язковою для застосування в судовій практиці. Англійський прецедент, сформований у процесі правотворчої активності вищих судових інстанцій, виступає базовим джерелом права нарівні із законодавчими актами (статутами). Фундаментом цієї доктрини є принцип ієрархічності: рішення вищих судів мають імперативний характер для всіх нижчих ланок. При цьому самі вищі суди, хоч і не зв'язані суворим обов'язком дотримуватися власних рішень, зазвичай спираються на них при аргументації. Характерною рисою є те, що судді в Англії часто змушені керуватися раніше встановленими зразками, навіть за наявності вагомих підстав для відступу від них.

Українські правозастосовники та законодавець звільнили стримувану протягом соціалістичного періоду правотворчу енергію. Вітчизняна судова практика, виражена переважно в актах вищих судових органів, стрімко сформувалася в самостійну нормативно-правову реальність. І це вже не якісь «правові положення», що не відносяться до юридичної норми, а правила загальнообов'язкового характеру (хоча б в межах судової системи). Особлива юридична матерія правозастосов-

них актів і норм є об'єктивним елементом правової дійсності. Завдання сучасного правознавства полягає не в визнанні або запереченні нормативного характеру результатів судової діяльності, а в дослідженні нового феномену та визначенні його видів, змісту, функцій і місця у вітчизняній правовій доктрині в цілому та в механізмі правового регулювання зокрема.

Думки правознавців в юридичній науці розділились на два лагерь. Одні дослідники вважають, що юридичний прецедент не може взагалі бути джерелом права в нашій державі через те що Україна належить до романо-германської правової сім'ї, а це означає, що головним джерелом права виступає закон. А інші дослідники наголошують на тому, що наша система права повинна адаптуватись до сучасного суспільства і юридичний прецедент має право на існування, адже практика суддівської нормотворчої діяльності позитивно впливає на розвиток і оновлення законодавства.

Так, Л.М. Ніколенко має власне бачення даної ситуації і зазначає, що Україна належить до країн статутного права, тому «суди не мають права формувати прецеденти. У Конституції України закріплений принцип, згідно з яким судді під час здійснення правосуддя незалежні та підкоряються лише закону (ст. 129). Якщо суд підкорятиметься рішенням іншого суду (прецеденту), то тим самим він відступить від цього принципу» [1, с. 11].

Напротивагу, у сучасному науковому дискурсі чимало фахівців у галузі права схиляються до думки, що судова нормотворчість де-факто трансформувалася в автономне джерело права. Ця теза підкріплюється кількома фундаментальними чинниками: зростанням ролі судової практики в регулюванні правовідносин, а також переглядом концептуальних поглядів науковців та практиків на природу прецеденту в Україні. Зокрема, С. В. Шевчук аргументує необхідність імплементації прецедентних механізмів у національну правову систему. Дослідник акцентує увагу на тому, що правові позиції Верховного Суду повинні мати загальнообов'язковий характер, поширюючись на невизначене коло суб'єктів, а не обмежуватися лише

учасниками конкретного судового процесу [2, с. 16-19]. Л. А. Луць зазначає, що «судовими прецедентами можуть стати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України» [3, с. 104].

Так, на думку Д. М. Ясинока «судова правотворчість – це комплексна процесуально-правова категорія, у якій поєднуються професійні знання й навички суддів, їх інтелектуально-правовий досвід, практичне мислення та наявний філософсько-правовий погляд на проблему з точки зору суспільних та моральних цінностей, логіки суджень, що дає можливість створити таку процесуально-правову формулу, зміст якої міг би заповнити законодавчу прогалину, яка б дала можливість розглянути цивільну, адміністративну чи господарську справу по суті; така правова формула, якщо вона сформована судом першої інстанції під час розгляду цивільної, адміністративної чи господарської справи, має можливість пройти перевірку як на змістовно-правову, так і на суспільно-правову якість на рівні як апеляційного, так і касаційного провадження» [4, с. 102].

Дійсно, юридичний прецедент не є офіційно джерелом права в Україні, оскільки суди в нашій державі не володіють законодавчою функцією відповідно до Основного закону держави, вони не наділені правом створення нових норм права (правил поведінки). Але, ігнорування цього юридичного явища (судового нормотворення) вітчизняною доктриною на сучасному етапі є неможливим. Рішення суду в цій системі координат розглядається як формалізований прояв реальної правової тканини, де абстрактний припис наповнюється конкретним сенсом через призму герменевтичного тлумачення. Правова реальність охоплює не лише текстуальні норми, а й акти їх реалізації. Результат такої взаємодії завжди перебуває в русі, виступаючи сполучною ланкою між теоретичним ідеалом законодавця та практичною площиною суспільних відносин.

Наголосимо, що автономність судової діяльності є суттєвою і впливає з принципу поділу політичної влади. На наш погляд, суд і законодавець не протистоять один одному, а взаємно збагачують правотворчу і право-

застосовну діяльність, яка в однаковій мірі залежить від економіки, ідеології та політики. Причини ж «неналежного» сприйняття судами юридичної науки, можливо, впливають зовсім не з правозастосовної практики, а з традиційного для академічної методології «відставання» правознавства від стрімко мінливої правової матерії.

Проте, слід наголосити на тому, що нормотворенням, з нашої точки зору, можуть володіти тільки вищі судові інституції – Верховний Суд України та Конституційний Суд.

Слушно з цього приводу зазначає В.О. Сердюк, що «протягом двох десятиліть в Україні розвивається інститут, що отримав назву «судова нормотворчість». Слід зазначити, що ця проблема вписується в загальноєвропейський процес посилення ролі судових рішень як джерела права в країнах із романо-германською правовою системою до яких традиційно відносять і Україну. Нормотворча діяльність судів в Україні розвивається в основному за такими основними напрямками, як: застосування закону (норми права) за аналогією під час розгляду конкретної справи; створення судового прецеденту; формування правових рішень Конституційного Суду України; видання Верховним Судом України роз'яснень із питань судової практики» [5, с. 73].

Попри скептицизм, який тривалий час панував у вітчизняному науковому дискурсі щодо визнання судової нормотворчості повноцінним джерелом права, сьогодні неможливо ігнорувати інтенсивний розвиток правотворчих функцій вищих судових інстанцій. Одним із пріоритетних векторів сучасної юриспруденції має стати всебічне та системне вивчення природи правових стандартів, що генеруються судами. Слід наголосити, що питання нормативної активності органів правосуддя не втрачає своєї гостроти вже понад двадцять років, залишаючись у центрі правових дискусій.

Так, більшість правознавців схилиються до того, що результати нормативної діяльності суду обмежуються прецедентними актами та іншими ідентичними за своєю правовою природою явищами. У цьому контексті варто згадати, що коло цих результатів у юридич-

ній літературі розширюється, відносячи до них сукупність судової практики, прецедентні рішення, а також механізм судового розсуду як інструмент правотворення. У сучасній юридичній доктрині питання класифікації результатів нормотворчої активності судів залишається дискусійним. Зокрема, С. Шевчук пропонує широке трактування, зараховуючи до них не лише прецеденти та практику, а й правові позиції, правоположення та роз'яснювальні акти вищих судових інстанцій [6, с. 57]. Іншу візію пропонує Б. Малишев, який концентрує увагу на прецедентах, квазіпрецедентах та актах нормативного характеру [7, с. 30].

Дослідники солідарні в тому, що генеровані вищою судовою гілкою правила (тлумачення, нормативні висновки тощо) слід вважати самодостатніми складниками правової системи. Також не викликає заперечень класифікація результатів цієї діяльності за функціональним призначенням: від заповнення прогалин до реалізації повноважень у сфері нормоконтролю. Проте динамічні дискусії тривають навколо параметрів офіційного визнання таких правил як повноцінних правових норм. Зокрема, науковий пошук зосереджений на: 1) формальних способах закріплення результатів судової діяльності; 2) співвідношенні юридичної сили судових норм із законодавчими актами; 3) інтеграції судових приписів у діючий механізм правового впливу.

1. В українській юриспруденції домінує позитивістський підхід, що акцентує увагу на формальних параметрах нормативного акта та його юридичній силі. Хоча суди орієнтуються на усталену практику розгляду аналогічних конфліктів, такий масив рішень не ідентифікується як самостійне джерело права. Причиною є невідповідність судових актів критеріям нормативності: вони не володіють належним рівнем абстракції та формальної визначеності. Тільки акти Пленуму Верховного Суду відповідають сутнісним та зовнішнім вимогам, які ставляться до джерел правових норм, оскільки вони мають цілісну нормативно-системну структуру. Легітимація нових форм джерел права в національній юридичній доктрині є тривалою та стадійною процедурою. Слід констатувати, що за

своїми ключовими параметрами – такими як загальнообов'язковість, державна гарантованість, нормативна структурованість та офіційне оприлюднення – постанови Пленуму Верховного Суду фактично дублюють характеристики нормативно-правового акта. Хоча судові прецеденти чи звичаї офіційно не ідентифікуються як джерела норм, реальна практика свідчить про інше.

2. Нормативні акти пленумів вищих судів, на думку деяких дослідників, належать до підзаконних правових актів. Тут, на нашу думку, йдеться не про кваліфікацію цих постанов як судовий прецедент, а про віднесення їх до зовсім іншого виду джерел права – нормативних актів підзаконного характеру. Ймовірно, такий підхід обумовлений розумним уявленням про лінійну ієрархію нормативних правових актів. І в літературі наголошується, що акти пленумів вищих судів – це прийняті компетентним державним органом акти, які закріплюють абстрактні, розраховані для багаторазового застосування та підлягають обов'язковому опублікуванню правила поведінки для необмеженої кількості осіб. Звісно ж, що віднесення нормативних актів пленумів вищих судів через їхню особливу природу до класичних нормативних правових актів, що видаються органами законодавчої чи виконавчої влади, некоректно. Норма, що видається вищим судом, – це теж норма права, але в силу своєї природи існуюча і застосована «паралельно» з традиційними нормативними правовими актами будь-якого виду (за винятком, природно, Конституції). І юридична сила, і рівень судової норми, як мінімум, рівні силі та рівню нормативного правового акту, який задіяний у конкретному випадку застосування права.

3. Визнання правотворчого потенціалу судової влади неминуче за умови, що генеровані нею норми набудуть статусу субстантивного елемента праворегулятивного механізму. Пропонована наукова концепція передбачає диференціацію результатів такої діяльності для більш точного визначення їхнього функціонального місця. Зокрема, виокремлюються фундаментальні норми, закріплені в постановах пленумів вищих судів, та вторинні форми судового впливу – правоінтерпретаційні при-

писи, результати тлумачення норм та юридичні висновки, що виникають при подоланні прогалин шляхом використання аналогії.

Правові норми першої групи включаються до початкової ланки механізму правового регулювання – нормативної регламентації. Такі норми займають «рівне місце» з правилами традиційними, що виходять від законодавчої та виконавчої влади нормативних правових актів положення, виконують ту саму функцію та доповнюють одна одну, забезпечуючи ефективність механізму правового регулювання. Інші результати судової діяльності належать до елементів заключної ланки механізму правового регулювання – реалізації (застосування судом) права. Інтерпретаційні результати судової діяльності другої групи – найважливіший елемент правозастосування та всього механізму правового регулювання, що забезпечує повноту, об'єктивність, всебічність та стабільність вітчизняного правосуддя.

Доцільною видається позиція Н. Стеценка щодо того, що в межах внутрішніх правових систем статус суб'єктів нормотворення доцільно закріплювати лише за найвищими ланками судової влади. Це обґрунтовується двома ключовими факторами. По-перше, вищі суди здатні надати результатам своєї діяльності характер загальної обов'язковості. По-друге, вони володіють повним циклом правотворчих можливостей – від запровадження та коригування норм до їх повної ануляції, тоді як суди нижчих інстанцій зазвичай обмежені лише функцією скасування актів [8, с. 2].

Сучасна вітчизняна юриспруденція більше не може ігнорувати цей вагомий правовий феномен. Судовий акт, ухвалений у процесі правозастосування, виступає зовнішньою об'єктивацією «живого» права – тобто того змісту, якого норма набуває в контексті реальних обставин через інструментарій юридичної герменевтики. Оскільки право є складником соціального буття, воно втілюється не лише в законодавчих приписах, а й у практичній діяльності суб'єктів та офіційних документах. Цей процес трансформації має динамічну природу, заповнюючи простір між статичною моделлю позитивного права та її фактичним впровадженням у суспільні відносини.

Погоджуємось із позицією Н. М. Саветчука, який зазначає, що «офіційно судовий прецедент не визнається джерелом права в Україні, однак, зважаючи на запровадження інституту зразкової справи та обов'язковість для суб'єктів владних повноважень та судів врахування висновків щодо застосування правових норм, закріплених у постановах ВС, є підстави стверджувати, про наявність передумов для визнання правороз'яснювального судового прецеденту як додаткового джерела права України» [9, с. 188].

Створення судом особливих юридичних правил – це не тільки відома властивість правових систем загального права, як неминучий етап розвитку права, в тому числі для сімей романо-германського права. Українські правозастосовники і законодавець звільнили правотворюючу енергію, що стримувалась протягом соціалістичного періоду. Вітчизняна судова практика, виражена здебільшого в актах вищих судових органів, стрімко сформувалася у самостійну нормативно-правову реальність. І це вже не якісь «правоположення», що не стосуються юридичної норми, а правила загальнообов'язкового характеру (хоча б у межах судової системи). Особлива юридична матерія правозастосовних актів та норм є об'єктивним елементом правової дійсності. Завдання сучасного правознавства полягає не у визнанні чи запереченні нормативного характеру результатів судової діяльності, а у дослідженні нового феномену та визначенні його видів, змісту, функцій та місця у вітчизняній правовій доктрині в цілому та в механізмі правового регулювання зокрема.

Вважаємо, що стримана та раціональна позиція вітчизняної правової школи щодо надання судовим рішенням нормативного статусу зумовлена історичним побоюванням перед суб'єктивним, емоційним фактором у правосудді, що потенційно може призвести до зловживань і волюнтаризму. Адже, «як відомо українському народові притаманна така ознака як правовий нігілізм. І проявляється він в слабкому знанні своїх прав та можливостей, зарозумілому, зневажливому, скептичному сприйнятті права, оцінці його не як базової, фундаментальної ідеї, а як вторинного явища в шкалі людських цінностей,

невіра в потенціал, можливості та необхідність права»[10, с. 87]. У сучасних дискусіях дослідники акцентують увагу й на інших бар'єрах, які гальмують легітимізацію правотворчого потенціалу судів. Зокрема, йдеться про певну «автономізацію» судової влади – її дистанціювання від академічної спільноти, панівної ідеології та політичних процесів, що сприймається як надмірна та неконтрольована незалежність. Так, Суддя Конституційного Суду України Д. Лилак свого часу наголошував на визнанні судової правотворчості і вказував на те, що на заваді її визнання стоять позитивістські настрої, які переважають на теренах української юридичної науки [11, с. 68].

Інституційна незалежність правосуддя впливає з фундаментальної засади поділу влади. При цьому судова та законодавча сфери не перебувають у конфлікті; навпаки, вони доповнюють одна одну в межах єдиного правового простору, що формується під впливом суспільно-політичних та економічних процесів. Проблема ж слабого зв'язку між практичною діяльністю судів та юридичною теорією часто полягає не в самій практиці, а в традиційному дефіциті мобільності правознавства. Наука часто демонструє ретроспективність, не встигаючи за вектором швидких змін у нормативному регулюванні.

Ми переконані, що суд і законодавець не протистоять один одному, а взаємно збагачують правотворчу та правозастосовну діяльність, тим самим оновлюють законодавство і закривають прогалини в праві.

Насамкінець слід констатувати, що активна нормотворча та інтерпретаційна діяльність органів правосуддя за короткий історичний період сформувалася в особливий нормативний масив (найбільш інтенсивно та об'ємно – у сфері приватного права). Уніфіковані постановами пленумів вищих судів судові рішення та акти, сприйняті юридичною наукою як судові прецеденти, норми права та інші результати правотворчої судової діяльності. Запропоновані у порядку постановки проблеми місце та функції нормотворчої діяльності суду у відповідних ланках механізму правового регулювання, на сьогоднішній день, потребують подальшого поглибленого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ніколенко Л.М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Вип. 27. Том 2. 2-14. 2014. С. 11-15.
2. Шевчук С.В. Шевчук С. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні). *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 16–19.
3. Луць Л. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університету імені Івана Франка, 2003. 234 с.
4. Ясинок Д.М. Уніфікація процесуального законодавства у сфері судової правотворчості та її меж. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 98-102.
5. Сердюк В.О. Роль судової правотворчості у процесі здійснення судової реформи в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 28 (67). № 1. 2017. С. 73-78.
6. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К: Реферат. 2007. 640 с.
7. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. К: Праксіс. 2008. 344 с.
8. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загальна характеристика. *Часопис академії адвокатури України*. 2010. № 8. С. 1-6.
9. Саветчук Н.М. Поняття та сутність судового прецеденту як джерела права: загальнотеоретичні основи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 52. С. 178–191.
10. Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет українського народу: історичні корені та сучасні трансформації : монографія / В. С. Кобко-Одарій. Одеса : Видавництво «Юридика», 2025. 200 с.
11. Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 3. С. 61-71.

Дата першого надходження статті до видання: 15.12.2025

Дата прийняття статті до друку після рецензування: 19.01.2026

Дата публікації (оприлюднення) статті: 17.04.2026