

**Наталія ГЛИНСЬКА,**

доктор юридичних наук, професор,  
Науково-дослідний інститут вивчення проблем  
злочинності імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук України,  
завідувачка відділу дослідження проблем  
кримінального процесу та судоустрою,  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5835-3798>,  
E-mail: [nataglynska@gmail.com](mailto:nataglynska@gmail.com)

## МЕЖІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ VS PRAETER LEGEM ЧИ CONTRA LEGEM

У статті здійснено доктринальний аналіз проблеми меж судової правотворчості у кримінальному провадженні крізь призму сучасних викликів правозастосування, зокрема в умовах правової невизначеності, інтрузивності кримінальної процедури та дії воєнного стану. Вихідною є теза про те, що дефекти законодавчого регулювання неминуче проявляються на рівні практики й об'єктивно спонукають суд до активнішої ролі у формуванні правових підходів, спрямованих на забезпечення ефективного правосуддя та реального захисту прав і свобод людини. Водночас така активність ставить суд на межу між допустимим тлумаченням закону та його фактичним виправленням або добудовою (*contra legem*), що зумовлює потребу окреслення критеріїв допустимості судової правотворчості.

Обґрунтовується, що формальний підхід або надмірна судова стриманість є шкідливими у правових ситуаціях, котрі є чутливими для забезпечення прав та свобод людини, особливо в інтрузивному сегменті кримінальної процедури, тоді як активна судова позиція, заснована на принципах верховенства права, розумності та процесуальної добросовісності, є необхідною умовою ефективного захисту. Водночас наголошується, що судова активність «на боці прав людини» не означає ігнорування закону чи підміну законодавця, а має реалізовуватися в межах, визначених Конституцією України та стандартами Європейського суду з прав людини.

У статті проаналізовано співвідношення підходів *infra legem*, *praeter legem* і *contra legem*, а також окреслено ризики трансформації допустимого тлумачення або застосування аналогії у фактичний відступ від закону. На прикладах практики Верховного Суду продемонстровано неоднорідність судових підходів у ситуаціях правової невизначеності або нормативної «нерозумності», що дозволило виокремити різні моделі судової поведінки – від сутнісного, людиноцентристського підходу до формалізованого. Особливо розглянуто значення конституційного контролю як інституційно коректної форми реагування судової влади на системні дефекти кримінального процесуального закону.

Зроблено висновок, що ключовим критерієм допустимості судової правотворчості у кримінальному провадженні мають залишатися права і свободи людини, які виконують роль базового обмежувача судової дискреції. Аргументовано, що розумність і процесуальна добросовісність виступають необхідними методологічними орієнтирами для розмежування виправданої судової активності та судового свавілля, а пошук балансу між ними й принципом законності є складним, але неминучим завданням сучасного кримінального правосуддя.

**Ключові слова:** судова правотворчість; межі судової правотворчості; кримінальне провадження; практика *contra legem*; інтрузивний сегмент; судова активність; процесуальна добросовісність

**Постановка проблеми.** Дефекти нормативно-регулювання насамперед виявляються на рівні правозастосування, спонукаючи шукати шляхи їх подолання з метою належного виконання функцій правосуддя та забезпечення прав і законних

інтересів учасників правовідносин. Оскільки правозастосовна практика не може бути поставлена в залежність від темпів законодавчих змін, вона змушена компенсувати прогалини та неузгодженості шляхом тлумачення норм, застосування ана-

логії або формування усталених підходів до їх реалізації. У цьому контексті особливу роль відіграє судова влада, адже саме в умовах змагального процесу та здійснення правосуддя Верховний Суд (далі – ВС) найбільш безпосередньо стикається з недоліками законодавства, що регулює діяльність як сторін процесу, так і самого суду.

Водночас, компенсуючи дефекти законодавства, суд об'єктивно опиняється на межі між тлумаченням і нормотворчістю, що зумовлює потребу окреслення допустимих меж такого впливу на нормативну основу кримінальної процедури.

Особливої гостроти ця проблема набуває в інтрузивному сегменті кримінального провадження, де процесуальні рішення мають безпосередній і часто незворотний вплив на приватну сферу особи. У таких умовах судова пасивність або надмірний формалізм здатні призвести до легітимації порушень прав людини, тоді як активна судова позиція – за умов дотримання принципів розумності та процесуальної добросовісності – постає необхідною передумовою ефективного правового захисту.

Додатковим чинником актуалізації є сучасний соціально-політичний контекст, зокрема функціонування кримінального правосуддя в умовах воєнного стану. Потреба в оперативному реагуванні на злочини, у тому числі воєнні, необхідність ухвалювати процесуальні рішення «тут і зараз» об'єктивно розширює сферу та обсяг судової дискреції і водночас підвищує ризик відступу від вимог розумності, належного мотивування та процесуальної добросовісності, чим загострює питання меж допустимої судової активності. За таких умов особливого значення набуває пошук балансу між ефективністю кримінального переслідування та дотриманням стандартів належної правової процедури (*due process*), сформульованих у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

У цьому контексті актуальним є доктринальне осмислення співвідношення процесуальної добросовісності, розумності та пропорційності як багаторівневої системи орієнтирів для правозастосування, а також визначення допустимих меж судової правотворчості. Саме така аргументована концептуалізація дозволяє відмежувати необхідну судову активність, спрямовану на захист прав людини, від ризиків судового свавілля та підміни законодавця.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика судової правотворчості та визначення її допустимих меж посідає помітне місце у сучасній юридичній доктрині й традиційно розглядається крізь призму співвідношення законності, справедливості та принципу розподілу влади. У працях вітчизняних і зарубіжних учених (С. Завальнюк, В. Кононенко, М. Козюбри, Ю. Кривицького, О. Петришина, Ю. Притики, О. Святоцького, Я. Романюка, С. В. Шевчука, Д. Ясинока та ін.) судова правотворчість осмислюється як об'єктивно зумовлений феномен, що виникає внаслідок неминучої неповноти та динамічності правового регулювання, а також як інструмент подолання законодавчих прогалин і правової невизначеності.

У наукових дослідженнях М. Козюбри судова правотворчість обґрунтовується як іманентна властивість правосуддя, невід'ємно пов'язана з тлумаченням права та його актуалізацією відповідно до конституційних цінностей і принципу верховенства права. Автор послідовно наголошує на неможливості повного усунення правотворчого елементу з діяльності суду, водночас підкреслюючи необхідність чітких обмежень такої активності задля збереження правової визначеності та єдності правової системи.

Суттєвий внесок у розробку проблеми меж судової правотворчості зроблено Д. Ясинюком, який запропонував деталізовану систему критеріїв обмеження судової дискреції залежно від форм правозастосування (тлумачення, аналогія закону, аналогія права, вирішення виключних правових проблем). Його підхід має виразний методологічний характер і спрямований на розмежування допустимого судового розвитку права та недопустимого виходу за межі нормативного змісту закону.

Окрему групу досліджень становлять праці, присвячені ролі Верховного Суду у формуванні єдності судової практики та розвитку права в умовах реформування судової системи. У роботах Ю. Кривицького, Я. Романюка, С. Шевчука судова правотворчість розглядається як інституційний чинник трансформації правової системи України, що поєднує стабілізаційну функцію з функцією адаптації права до нових соціальних викликів.

Разом із тим у доктрині простежується і критичний підхід до надмірного розвитку судової правотворчості, зокрема у площині практик *contra legem*. У цьому контексті науковці застерігають від

ризиків підміни законодавця судом, підриву принципу правової визначеності та нормалізації виняткових рішень. Водночас окремі автори (зокрема Р. Майданик) допускають можливість обмеженого застосування *contra legem* у виняткових ситуаціях з метою захисту фундаментальних прав людини та запобігання очевидній несправедливості.

Попри значну кількість наукових праць, більшість досліджень зосереджені переважно на цивільному або конституційному судочинстві, тоді як кримінальне провадження з його іманентною інтрузивністю та підвищеними ризиками втручання у права людини досі залишається недостатньо систематизованим у цьому контексті. Недостатньо розробленими залишаються також питання співвідношення судової правотворчості з принципами розумності, процесуальної добросовісності та стандартами ЄСПЛ в умовах воєнного стану.

Таким чином, наявний рівень наукової розробки проблеми свідчить про її доктринальну значущість і водночас про наявність суттєвих лакун, що зумовлює необхідність подальшого дослідження меж судової правотворчості у кримінальному провадженні з акцентом на практику ВС, інтрузивний сегмент кримінальної процедури та людиноцентричну ієрархію цінностей.

**Метою статті** є доктринальне осмислення ролі судової правотворчості у кримінальному провадженні крізь призму захисту прав людини, а також визначення її допустимих меж з урахуванням принципів процесуальної добросовісності, розумності та пропорційності у світлі Конституції України та практики ЄСПЛ, а також аналіз практики Верховного Суду під кутом зору сформованих підходів до врегулювання правових ситуацій, коли існуючі нормативні положення не відповідають цілям ефективного правосуддя та захисту прав і свобод людини.

**Виклад основного матеріалу.** Попри те, що феномен судової правотворчості<sup>1</sup> є надто дискусійним

<sup>1</sup> Примітка. Так, наприклад, С. Шевчук розглядає судову правотворчість як 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

на доктринальному рівні і не має свого прямого закріплення в процесуальному законодавстві, втім, «... 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 [1, с. 123]. 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]. Зароджена в країнах загального права, судова правотворчість об'єктивно існує і розвивається у країнах континентальної системи права, зокрема в Україні.

З позиції розуміння, що суттю правотворчої активності суду є ідея справедливості, що закріплено в ст. 129 Конституції України (суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, а не законом, як це було унормовано в попередній редакції цієї конституційної норми), не можна не погодитись із М. Козюброю в тому, що пошук судом права – це не результат делегованих йому повноважень чи офіційного визнання за судом поряд із правозастосовною правотворчої функції. Адже ніхто, як він зазначає, суддів правових систем, що належать до сім'ї загального права (*common law*), на ґрунті якої сформувалася і концептуально оформилася судова правотворчість (*judicial law making*) як феномен, до неї офіційно не уповноважував. На його думку, 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

практики у вузькому значенні цього терміна, як воно вживається в нормативно-правових актах та юридичній літературі [2, с. 548–549].

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) [4; с. 40–41].

*Щодо меж правотворчої дискреції ВС.* Звісно, що межі правотворчої дискреції є дуже тонкими й рухливими, тому вони не можуть бути чітко визначені в законі. Не претендуючи на ґрунтовне дослідження ключового питання судової правотворчості – її меж, виокремимо основні обмежуючі вектори у контексті царини кримінального провадження. М. Козюбра виділяє такі аспекти обмеженості судової правотворчої дискреції у вимірі верховенства права: 1) судова правотворчість не може порушувати єдності правової системи, тобто має узгоджуватися із загальними цілями права та цінностями, закладеними у правову систему, уособленням яких у демократичному суспільстві є насамперед Конституція; 2) судова правотворчість не повинна йти далі, ніж це потрібно для забезпечення стабільності права. Вона має підпорядковуватися утвердженню принципу правової певності, тобто впевненості людей у тому, що їх правове становище залишатиметься стабільним і не буде погіршеним. По-третє, винятковою сферою законодавця є також усунення певних прогалин у законах. Автор вказує, що «у кращому разі законом можуть бути зафіксовані лише загальні критерії – орієнтири, які б суди брали за основу при визначенні меж своєї інтерпретаційної і правотворчої діяльності» [4; с. 45]. Більш технічно підійшов до цього питання Д. Ясинок, надавши у своєму дисертаційному дослідженні такий перелік обмежувачів правотворчості: 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 буквальный 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; г) при наявності виключної правової проблеми та забезпеченні розвитку права, а так само формуванні 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 [1, с. 175].

Якщо узагальнено підійти до питання, що розглядається, з урахуванням іманентної інтрузивності кримінального провадження, видається головним обмежувачем правозастосовної дискреції є права та свободи людини. Цей обмежувач задає й основні вектори судової правотворчості, що стали вже аксіоматичними у практиці ЄСПЛ: права і свободи людини не можуть зазнавати обмежень унаслідок судового тлумачення, оскільки інтерпретація норм не повинна звужувати їх зміст чи обсяг або викривляти розуміння їх сутності; усі сумніви, що виникають під час тлумачення норм, які регулюють взаємовідносини між державою та особою, мають вирішуватися на користь останньої; відповідно, надані громадянам дозволи підлягають буквальному або розширювальному тлумаченню, тоді як їх обмеження можливе виключно на підставі закону і належить до компетенції законодавця.

І що дуже важливо для царини кримінального провадження, «...недопустиме для суду й створення у процесі застосування закону правових підстав для втручання у сферу прав і свобод інших осіб, якщо відсутні застереження щодо допустимості подібних втручань у конституції [5, с. 75].

*Типізація основних підходів ВС у реагуванні на об'єктивні потреби корегування недоліків закону у дусі принципу справедливості.* Розглянемо проблему судової правотворчості в двох площинах: правової невизначеності та нерозумності закону з позиції потреб ефективного правового регулювання.

Щодо першої ситуації – ч. 6 ст. 9 КПК дозволяє застосовувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК, що є підтвердженням відходу від формальних позитивістських традицій. При цьому у контексті загальної правозахисної ідеології кримінального судочинства офіційні суб'єкти кримінального провадження при застосуванні правової аналогії мають керуватися принципом верховенства права та виходити з пріоритетності забезпечення прав та свобод учасників

кримінального провадження – з двох однаково можливих варіантів правової поведінки віддавати перевагу тому, за якого права та свободи людини будуть забезпечені у спосіб, який є найбільш сприятливим для особи (*in dubio pro tributario*).

Інша площина стосується ситуацій, коли закон містить чіткі приписи, але вони в сучасних умовах не забезпечують ефективне правосуддя і захист прав людини. Виникає запитання: *чи може суд, виходячи з позиції розумності та процесуальної добросовісності, корегувати закон, зокрема у спосіб розширювального тлумачення імперативних принципів, які мають вичерпний характер?*

Про те, що судова правотворчість не може змінювати закон, нещодавно наголосив ЄСПЛ у справі «ТОВ «Укркава» проти України» (case of Ukrkava, TOV v. Ukraine). В своєму рішенні Суд підсумував, що у цій справі Велика Палата Верховного Суду по-новому розтлумачила чіткий і однозначний однорічний строк, встановлений Верховною Радою України для вчинення виконавчих написів нотаріусами на документі, якщо сторонами провадження були юридичні особи, у спосіб, що суперечив самому положенню, і зробила це без будь-якої вагомості причини та без урахування впливу зміни тлумачення на юридичну визначеність, що *зробило результат провадження непередбачуваним і суперечило принципу юридичної визначеності* (курсив наш – Н. Г.). Європейський суд констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Інакше кажучи, в аспекті забезпечення правильних пріоритетів кримінальної процедури судова практика не змінює, а лише уточнює норми закону, конкретизує їх зміст. Попри необхідність «прилаштування» закону до реалій, спроби гнучкого підходу до тлумачення категоричних законодавчих приписів підривають імперативний характер правових норм і суперечить вимозі законності у правовій державі, що може призвести до правової невизначеності та вибіркового правосуддя.

Принагідно нагадаємо одну з тез формули Г. Радбруха про те, що законодавство там, де воно не перетворюється на свавілля, створює чи принаймні намагається створити справедливі правила поведінки через розумне, компетентне врахування протилежних інтересів. Тому за загальним правилом законодавство повинно застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосовувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту. Недопусти-

мо щоразу відкидати закон з метою втілення справедливості<sup>1</sup>.

Водночас сучасні соціально-політичні реалії, зокрема дія режиму воєнного стану, зумовлюють появу значної кількості проблемних питань правового регулювання, з якими стикається Верховний Суд як суд права під час здійснення правосуддя. Їх вирішення потребує більш гнучких і адаптивних процесуальних підходів, здатних відповідати викликам сьогодення, від чого безпосередньо залежать оперативність кримінального провадження та ефективність притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів. За цих умов саме перед законодавцем постає об'єктивна потреба у коригуванні кримінального процесуального законодавства в напрямі впровадження більш гнучких механізмів кримінального переслідування, які, з одного боку, підвищуватимуть його результативність, а з іншого – не руйнуватимуть базові гарантії судочинства, не порушуватимуть концепцію належної правової процедури (*due process*) та мінімізуватимуть ризики скасування судових рішень у майбутньому. Зазначимо, що в практиці міжнародних судових органів існує три способи застосування справедливості: *infra legem*, *praeter legem* і *contra legem*. Справедливість *infra legem* належить до права суду вибирати одне з кількох можливих тлумачень закону для досягнення найбільш справедливого результату, в той час як справедливість *praeter legem* належить до використання

<sup>1</sup> Примітка. Формулою Радбруха вважається викладене ним положення про те, що конфлікт між справедливістю та правопевністю (міг би бути вирішений так, що позитивне і гарантоване приписами та державною владою право має пріоритет навіть тоді, коли воно за змістом несправедливе і недоцільне; однак якщо суперечність діючого закону щодо справедливості сягне такого нестерпного рівня, що закон як «неправильне право» має поступитися справедливості. Неможливо провести чіткої межі між випадками «законного неправа» і законами, які залишаються чинними, незважаючи на їх неправильний зміст. Однак можна провести іншу межу з усією чіткістю: там, де ніколи не прагнули до справедливості, де при встановленні позитивного права свідомо зрікалися рівності, яка є ядром справедливості, тоді закон – не лише якийсь «неправильне право», але більше того, він є неправовим за своєю природою, бо право, зокрема й позитивне, не можна визначити інакше, ніж як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю служити справедливості [6, с. 89]. Розглядаючи конфлікт між двома елементами з «тріади» ідеї права – принципом правопевності та справедливості або між «спірним за змістом діючим законом і справедливим, але не вираженим у формі закону правом», Г. Радбрух зазначає, що його неможливо вирішити однозначно на користь правопевності, хоча й констатує, що «наявність закону завжди краще, ніж його відсутність» [7, с. 81].

справедливості для заповнення прогалини в законі, а справедливість *contra legem* – це використання справедливості на відступ від закону [8, с. 168–169].

Між тим, розширення судової дискреції підвищує ризик трансформації допустимого тлумачення або застосування аналогії (*praeter legem*) у фактичне «виправлення» або «добудову» закону під час правозастосування (*contra legem*). Межа між тлумаченням *praeter legem* та застосуванням *contra legem* стає особливо крихкою у випадках, коли буквальне застосування процесуальної норми унеможливує досягнення завдань кримінального провадження або призводить до очевидно непропорційних наслідків.

Як зазначає Р. Майданик, 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 учений зазначає, що «ідеї судової правотворчості *contra legem* з метою захисту концепції справедливості в суспільстві реалізовані в судовій практиці окремих країн континентального права» [9, с. 46].

Втім, практика *contra legem* постає як крайній інструмент реагування на системні дефекти правового регулювання, оскільки її використання неминує породжує питання сумісності з принципами верховенства права, правової визначеності та належної правової процедури (*due process*). Виправлення чи добудова закону під час правозастосування, на думку сучасних дослідників, є допустимим лише у двох випадках. По-перше, це ситуації, коли чинний нормативно-правовий акт стає настільки несумісним зі справедливістю, що «закон як «несправедливе право» заперечує справедливість (зокрема, нацистські закони)». По-друге, це ситуації, коли несправедливі нормативно-правові акти з'являються внаслідок помилок законодавця. Як правило, такі акти непропорційно обмежують свободу особи та порушують принцип рівності. У цих випадках визнавати несправедливі закони нечинними можуть відповідні судові органи (в Україні висновок про втрату чинності закону через його несправедливість може робити лише Конституційний Суд України) [10, с. 66].

Виникає запитання: чи може еволюційне тлумачення закону (у світлі умов сьогодення, відповідно до духу часу), що цілком відповідає практиці ЄСПЛ, переростати в *contra legem* та якими є маркери цього переходу, якщо відштовхнутись від сутнісного бачення ролі суду в сучасних умовах? При цьому нагадаємо, що кримінальне провадження, з огляду на його іманентну інтрузивність, традиційно залишається однією з найбільш консервативних сфер правового регулювання, оскільки будь-які відступи від встановлених процесуальних форм і гарантій об'єктивно підвищують ризики порушення прав і свобод людини. На думку судді ККС ВС А. Бущенко, у складних ситуаціях краще дотримуватися консервативного підходу в тлумаченні норм права. На його переконання, важливо не піддаватися суспільним настроям і керуватися принципами, на яких ґрунтується право. Іноді чітке застосування норми закону також буде суддівським активізмом [11].

Не намагаючись надати вичерпну відповідь на поставлене запитання, на цих сторінках проілюструємо неоднорідність практики ВС у випадках, коли буквальне застосування закону виявляється недостатньо розумним для забезпечення ефективного правосуддя та захисту прав і свобод людини, умовно виділивши три підходи Суду на практиці.

1. Сутнісний підхід – розумність, замість закону.

Останнім часом в судовій практиці відсутньою виявилась єдність підходів щодо такої дилеми, як визначення підсудності до та після початку судового розгляду. Пункт 1 ч. 1 ст. 34 КПК України передбачає, що кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо до початку судового розгляду виявилось, що воно надійшло до суду з порушенням правил підсудності. Якщо ж таке порушення, як помилкове визначення територіальної юрисдикції, виявляється після початку судового розгляду, це не може бути підставою для передачі кримінального провадження до іншого суду та не може свідчити про порушення права засудженого на розгляд справи законним складом суду [12] (постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 3 березня 2020 р. у справі № 569/6966/16, провадження № 51-4668км19). Схожої думки дотримувалася і колегія суддів Третьої судової палати ККС Верховного Суду у своєму рішенні від 17 липня 2024 р. у справі № 199/7836/23

(провадження № 51–1003 км 24) [13]. Водночас об'єднана палата ККС Верховного Суду за результатами розгляду справи № 357/10207/21 резюмувала, що у разі виявлення обставин, що можуть вплинути на визначення підсудності, після початку судового розгляду, продовження розгляду справи судом, який розпочав такий розгляд, не становить «порушення правила підсудності», зазначеного в п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, і не є підставою для скасування судових рішень. Визначення підсудності може не бути очевидним до початку розгляду, оскільки, залежно від характеру і складності обвинувачення, воно значною мірою залежить не лише від тлумачення застосовного національного законодавства, а й від встановлення фактів. Виявлення певних обставин під час розгляду справи або зміна позиції сторін можуть зумовити ситуацію, коли первісне визначення підсудності може виявитися помилковим» [14] (постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 лютого 2025 р. у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924кмo23). Причому формулювання цього висновку щодо застосування норми права стало для Верховного Суду складним завданням. Це підтверджується тим, що троє суддів висловили окрему розбіжну думку, яка за своєю суттю є протилежною ухваленому рішення, та резюмували: розгляд кримінального провадження, здійснений місцевим судом з порушенням правил підсудності, за приписами п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення безвідносно того, на якому етапі судового розгляду було порушено питання про недотримання вказаних правил [15] (Окрема (б) розбіжна думка суддів від 24 лютого 2025 р. у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924кмo23). Аналогічну позицію аргументовано нами у спільній науковій статті, присвяченій цій проблематиці [16]. Дійсно, виходячи з аксіоматичності правила «істотності порушень як безумовної підстави для скасування судового рішення» та відсутності диференціації порушень у царині неправильної підсудності (розподілу їх на «істотні» та «неістотні») у діючому законодавстві, порушення правил підсудності, відповідно до положень п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового

рішення. Тож у цій справі ВС всупереч закону фактично «знизив» імперативність вказаного нормативного положення. Інша річ, чи релевантні ці імперативи потребам, які склалися із початком повномасштабного вторгнення росії на українські терени, через що робота чималої кількості судів із відправлення правосуддя була паралізована, а життя суддів та працівників судів, як і учасників судових проваджень опинилися під загрозою? Як бути, якщо порушення підсудності виявлене у перебігу судового розгляду? [16].

2. *Сутнісний підхід: шлях конституційного оскарження.*

Нещодавно Голова ВС звернувся до КСУ з конституційним поданням щодо перевірки конституційності положень статей 309 та 392 КПК України в частині неможливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, суду, постановленої в порядку пункту 2 частини шостої та частини сьомої статті 100, статей 170–173 Кримінального процесуального кодексу України під час кримінального провадження.

На справедливу думку ВС, надання особі права на апеляційний перегляд ухвали слідчого судді про передачу майна (речових доказів) для реалізації на підставі пункту 2 частини шостої статті 100 КПК під час досудового розслідування кримінального провадження, де нікому не повідомлено про підозру, є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному дієвого і ефективного юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених слідчим суддею, до ухвалення судом рішення по суті під час розгляду кримінальних справ або закриття кримінального провадження за впливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

У поданні обґрунтовується, що така законодавча модель, особливо у провадженнях без повідомлення особі про підозру, створює ризик невинуватого та невідворотного втручання у право власності без ефективного судового контролю. Верховний Суд виходить із того, що відсутність завчасного апеляційного перегляду не відповідає принципам верховенства права, справедливого балансу та пропорційності, порушує право на ефек-

тивний судовий захист і не забезпечує розумної мінімізації втручання, що суперечить статтям 3, 8, 41, 55 і 129 Конституції України та стандартам ЄСПЛ щодо захисту майнових прав.

Аргументації Верховного Суду щодо неконституційності зазначених положень, на наше переконання, є вичерпною та цілком переконливою. Підтримуючи неконституційність заборони оскарження вказаних рішень слідчого судді, додатково з позиції аргументу непропорційності обмеження вкажімо на такий індикатор, як очевидна нерозумність кримінального процесуального закону у наданні дозволу на апеляційне оскарження, виходячи зі шкали інтрузивності обмежень, арешту майна та реалізації арештованого майна: КПК передбачає апеляційний перегляд менш інтрузивного способу втручання у право власності – арешту майна (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК), втім, не передбачає такого перегляду у разі реалізації майна, що фактично припиняє право власності. Хоча це й різні за процесуальним характером способи втручання у право власності, проте така диференціація не має очевидного виправдання та суперечить системному підходу та внутрішній узгодженості правового регулювання.

Внаслідок реалізації речових доказів право власності на них припиняється, а власник фактично позбавляється права власності (хоча законодавством і передбачено можливість виплати вартості реалізованого майна, проте є зауваження як щодо справедливої ціни, так і щодо зарахування й отримання відповідних коштів [17, с.184–186].

У реаліях законодавства України наведений приклад активності ВС на благо реалізації пріоритету забезпечення прав та свобод людини цілком корелює з наданими судом повноваженнями та на сьогодні є однією з оптимальних форм участі судової влади у «негативному» законотворенні.

3. І наприкінці на прикладі наступної ситуації проілюструємо прояв *судової стриманості*, що, на наш погляд, у контексті справи виглядає як формальний, протилежний підхід верховенству права.

Так, вже сталою стала позиція Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ОП ККС) щодо неможливості апеляційного оскарження відмови в скасуванні арешту майна. Зокрема, постановою від 20 травня 2024 р. у справі № 712/191/23 ОП ККС дійшла висновку, що «ухвали слідчого судді про відмову в скасуван-

ні арешту майна, а також про повне або часткове скасування арешту майна відповідно до положень п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК у взаємозв'язку зі статтями 170, 173, 174 КПК апеляційному оскарженню не підлягають». При цьому ОП ККС зазначила таке: «Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, визначено в ст. 309 КПК».

ОП ККС виходила з того, що встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має легітимну мету, не порушує принципу пропорційності між гарантованими правами особи у ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і суспільною необхідністю, а також відповідає принципу правової визначеності.

Така позиція Об'єднаної палати щодо вказаних правовідносин у цьому кримінальному провадженні узгоджується з висновком про застосування норми права, який міститься в постанові ОП ККС від 19 лютого 2019 р. у справі № 569/17036/118 (провадження № 51–598 кмо 19) та доповнює цей висновок.

Аналогічну позицію нещодавно розвинуто в постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11 грудня 2025 р. у справі № 761/16312/25 (провадження № 51-2354км25), зокрема Суд виснував про те, що ухвала слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна, постановлена в порядку ст. 174 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню. Однак це не позбавляє особу права звернутися до суду з повторним клопотанням про скасування арешту майна як на досудовому розслідуванні, так і під час судового провадження. Причому в контексті цієї справи кримінальне провадження, в межах якого накладено арешт на майно, було закрито у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, при цьому не вирішено питання про скасування арешту на майно [18].

З другого боку, не можна констатувати єдність судової практики з цього питання на рівні самого ВС. Не вдаючись до докладного аналізу «боротьби за справедливе судове тлумачення», наведемо приклад сутнісного підходу до потреби апеляційного оскарження відмови в скасуванні арешту майна, що, зокрема, викладений у рішенні Першої судової палати ККС ВС від 23 січня 2024 р. у справі

№ 569/19829/21, в якому сформульовано «революційний» правовий висновок такого змісту: «Ухвала слідчого судді про скасування арешту майна або про відмову у такому скасуванні призводить до таких же правових наслідків, як і ухвала про арешт майна або відмову в арешті майна, тому положення пункту 9 частини 1 статті 309 у їх взаємозв'язку зі статтями 170, 173, 174 КПК передбачають право на апеляційне оскарження не лише ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому, а також і ухвали про скасування або про відмову у скасуванні арешту майна».

Дотримуючись сутнісного підходу, який базується на з'ясуванні змісту, мети і спрямованості обмежень на апеляційне оскарження, та враховуючи характер втручання в особисті права і свободи, Суд в обґрунтування своєї позиції навів мотиви, що базуються на міжнародно-правових стандартах та демонструють його неформальне ставлення до вирішення чутливих до прав людини питань. У контексті сутнісної аргументації особливо звернемо увагу на акценти Суду щодо ранжування значимості процесуальних рішень, що є підставою для втручання в права особи. Так, зокрема, Суд, послідовно наголошуючи, що арешт майна є тривалим втручанням, вказує на те, що помилкове рішення про скасування арешту майна може спричинити не менш серйозні наслідки, ніж відмова у застосуванні такого арешту, що, врешті, може позначитися як на забезпеченні можливості успішного кримінального провадження, так і на правах інших осіб, на забезпечення яких спрямований такий арешт. Враховуючи складність встановлення справедливого балансу у таких справах, апеляційний перегляд таких рішень є не менш важливим, ніж перегляд рішення про відмову у застосуванні такого заходу [19]. У свою чергу, рівнозначність як первісного, так і наступного рішення в контексті права на володіння майном свідчить про те, що сторонам має бути доступним їх апеляційне оскарження.

На думку Суду, хоча рішення, що стосуються подальшої долі арештованого майна, – про скасування або відмову у скасуванні арешту майна, – прямо не згадані в статті 309 КПК, це не свідчить про абсолютну заборону їх оскарження, оскільки такий підхід «важко обґрунтувати, виходячи із завдань кримінального судочинства, і колегія суддів вважає, що право на таке оскарження імпліцитно міститься у пункті 9 частини 1 статті 309 КПК».

Суд також релевантно звернув увагу в своєму рішенні на аксіоматичне в практиці КСУ положення про необхідність ґрунтувати тлумачення закону не на формальному розрізненні назв процесуальних рішень, а на з'ясуванні суті правових питань, поставлених перед судом, що узгоджується зі справедливістю як складовою принципу верховенства права та визначеними в частині третій статті 129 Конституції України основними засадами судочинства. У своїх рішеннях КСУ визнає, що, виходячи із засад і завдань судочинства, можливість оскарження всіх видів рішень, що стосуються одного питання, імпліцитно міститься у відповідному положенні закону, навіть якщо не всі з них поіменовані у відповідному положенні закону [20,21].

Тому, незважаючи на різні назви рішень щодо арешту майна, що зумовлюється тим, що одні з них є первісними, а інші – наступними, вони всі стосуються одного і того ж питання і тягнуть за собою подібні правові наслідки для права на мирне володіння майном.

Водночас ОП ККС за результатом розгляду відповідного подання палати ВС ухвалою від 13 березня 2024 р. не відступила від своєї позиції та зазначила про те, що підтримує сформовану сталу практику ККС, відповідно до якої ухвали слідчого судді про відмову в скасуванні арешту майна (ухвали про відмову в задоволенні клопотань про скасування арешту майна), постановлені в порядку ст. 174 КПК, апеляційному оскарженню не підлягають, а підхід щодо правозастосування, який міститься в ухвалі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 січня 2024 р. у справі № 569/19829/21 (провадження № 51–1344 км 22) та постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 лютого 2024 р. у справі № 154/2859/18 (провадження № 51–4545 км 23), вважає необґрунтованим»[22].

Не порушуючи питання протирічності практики на рівні ВС (що є шкідливим явищем з позиції принципу правової визначеності), у контексті викладеного обмежимося констатацією недостатньої, на наш погляд, правової активності ОП ККС у контексті вдосконалення правового регулювання чутливого для прав людини правового питання, обумовленого недостатньою якістю кримінального процесуального закону.

Як вдало ілюструє сенс цієї ситуації В. Лемак, «...немає іншого виходу ніж знайти компроміс «між фальшивими негативами та помилковими позитивами» в рішеннях Суду, і правильною в цьому питанні є думка Сюзанни Шеррі (Suzanna Sherry) з Вандербільтського університету (США), яка говорить, що «занадто мало судової активності гірше, ніж занадто багато». Справді, суспільство, критика якого є значимою для суддів, набагато більше жалкує про випадки, коли Суд не захотів (не зміг) зупинити публічну владу в неконституційних діях ..., ніж навпаки – перейшов якусь формальну межу в захисті прав людини. Відтак, я підтримую позицію, за якою нам необхідно більше судової активності у захисті прав людини, проте більше «стриманості» – в політичних питаннях «спорів про компетенції» [23].

Підсумовуючи, наголосимо, що у контексті реалізації судом свого призначення в кримінальному судочинстві ключовим стає питання не допустимості судової активності як такої, а критеріїв виправданості судового відступу від букви закону, що зумовлює необхідність подальшого доктринального аналізу практики *contra legem* з позицій ЄСПЛ, Конституції України та концепції процесуальної добротності. При цьому з урахуванням Конституції України та релевантних міжнародно-правових актів допустимі межі судової правотворчості визначаються вимірами функціональної необхідності, людиноцентричної спрямованості, передбачуваності, гармонійного поєднання «м'якої» судової активності з судовою стриманістю. Пошук балансу між судовою активністю та стриманістю з метою ефективного забезпечення прав та свобод людини у царині правового регулювання кримінальних процесуальних відносин має складний і контекстуально зумовлений характер. Його знаходження вимагає високого рівня процесуальної добротності та методологічної чутливості. Суд може розвивати право лише настільки, наскільки це потрібно для забезпечення ефективного правосуддя і захисту прав людини, не підміняючи при цьому законодавця і не розширюючи межі державного втручання.

**Висновки.** Проведене дослідження підтверджує, що у сучасному кримінальному провадженні формальне, буквальне застосування процесуальних норм не завжди забезпечує реальний захист прав і свобод людини. За наявності законодавчих прогалин, колізій або нормативних конструкцій, які в конкретних обставинах справи не забезпечують ефективний захист прав та свобод людини, зокрема призводять до непропорційного втручання, суд не може залишатися пасивним спостерігачем. Формалізм у правозастосуванні особливо небезпечний в інтрузивному сегменті кримінального провадження, де наслідки процесуальних рішень є негайними та часто незворотними.

Активна, відповідальна судова позиція, зорієнтована на змістовну справедливість і людиноцентричні цінності, дозволяє трансформувати закон із сукупності формальних приписів у дієвий механізм захисту прав людини. У складних правових ситуаціях саме пасивність суду, а не його активність, створює найбільші ризики порушення прав людини, оскільки залишає без корекції нормативні конструкції, які в конкретному випадку працюють проти суті правового захисту.

Водночас активність суду «на боці прав людини» не означає ігнорування закону, а передбачає його застосування через призму Конституції, принципів верховенства права, розумності та процесуальної добротності. Судова правотворчість, спрямована на захист прав людини, застосовується виключно тоді, коли ефективний захист права людини неможливий без виходу за межі суто формального тлумачення. У цій ієрархії саме права і свободи людини виступають базовим критерієм допустимості судової правотворчої активності, а формалізм – тим ризиком, який правосуддя покликано долати, а не відтворювати. Інакше кажучи, активна судова позиція, заснована на принципах верховенства права, розумності та процесуальної добротності, є не відхиленням від законності, а єдиним способом зберегти її людиноцентричний зміст.

#### СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ:

1. Ясинок Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України : дис. ... д-ра філософії : 081 «Право», галузь знань 08 «Право». Суми, 2023. 241 с.

2. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
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. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
5. Циппеліус Р. Юридична методологія. Київ, 2004. 176 с.
6. Radbruch G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*. 1946. Vol. 1, No. 5. P. 105–108. URL: <http://www.jstor.org/stable/20800812>
7. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. Київ, 2011. 303 с.
8. Бігняк О. В. Право справедливості в міжнародному праві. *Права людини – пріоритет сучасної держави* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 10 груд. 2021 р. Одеса, 2021. С. 166–171.
9. 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](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9)
10. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
11. Суддівський активізм: судді ВС взяли участь у засіданні дискусійного клубу URL: <https://expertize-journal.org.ua/zovnishni-novyny/13848-suddivskij-aktivizm-suddi-vs-vzyali-uchast-u-zasidanni-diskusijnogo-klubu>
12. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.03.2020 у справі № 569/6966/16, провадження № 51-4668км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8832260> (дата звернення: 22.01.2026).
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17.07.2024 у справі № 199/7836/23, провадження № 51-1003км24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88322601> (дата звернення: 22.01.2026).
14. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.02.2025 у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736610> (дата звернення: 22.01.2026).
15. Окрема думка суддів від 24.02.2025 у справі № 357/10207/21, провадження № 51-4924км23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125711137> (дата звернення: 22.01.2026).
16. Басиста І. В., Дроздов О. М., Глинська Н. В. Визначення підсудності до та після початку судового розгляду: окремі проблеми, зумовлені запровадженням воєнного стану в Україні. *Європейський правничий часопис*. 2025. № 8. С. 143–154.
17. Туманянц А. Р., Крицька І. О. Вирішення питання про речові докази в кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 183–186. URL: [http://www.lsej.org.ua/5\\_2017/49.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2017/49.pdf)
18. Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.12.2025 у справі № 761/16312/25, провадження № 51-2354км25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132556404> (дата звернення: 22.01.2026).
19. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.01.2024 у справі № 569/19829/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116607288> (дата звернення: 22.01.2026).
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина ОСОБА\_8 щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України, справа № 1–5/201 від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-14>;
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина ОСОБА\_9 щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду), справа № 1–7/2010 від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010).
22. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20.05.2024 у справі № 712/191/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119535382> (дата звернення: 22.01.2026).

23. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. щодо Ухвали про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 № 641. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text> (дата звернення: 22.01.2026).

#### REFERENCES:

1. Yasynok, D. M. (2023). *Sudova pravotvorchist ta yii mezhi v tsyvilnomu sudochnstvi Ukrainy* (Doctoral dissertation, Sumy).
2. Shevchuk, S. (2007). *Sudova pravotvorchist: Svitovy dosvid i perspektyvy v Ukraini*. Referat.
3. Kryvytskyi, Y. V. (2024). Teoretychni ta praktychni aspekty vplyvu sudovoi pravotvorchosti na sudovu reformu. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravo*, 82(1), 89–97. <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/05/14.pdf>
4. Koziubra, M. (2016). Sudova pravotvorchist: Anomaliia chy imanentna vlastyvist pravosuddia. *Pravo Ukrainy*, (10), 38–48.
5. Zippelius, R. (2004). *Yurydychna metodolohiia*.
6. Radbruch, G. (1946). Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1(5), 105–108. <http://www.jstor.org/stable/20800812>
7. Bihun, V. S. (2011). *Filosofia pravosuddia: Ideia ta zdiisnennia*.
8. Bihniak, O. V. (2021, December 10). Pravo spravedlyvosti v mizhnarodnomu pravi. In *Prava liudyny – priorytet suchasnoi derzhavy* (pp. 166–171). Odesa.
9. Maidanyk, R. (2012). Zahalna kharakterystyka sudovoho pretsedentu v pravi Ukrainy. *Yurydychna Ukraina*, (12), 41–50. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr\\_2012\\_12\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9)
10. Pohrebniak, S. P. (2008). *Osnovopolozhni pryntsyipy prava (zmistovna kharakterystyka)*. Pravo.
11. Suddivskyi aktyvizm: suddi VS vzialy uchast u zasidanni diskusiihnoho klubu URL: <https://expertize-journal.org.ua/zovnishni-novyny/13848-suddivskij-aktivizm-suddi-vs-vzyali-uchast-u-zasidanni-diskusijnogo-klubu>
12. Supreme Court. (2020, March 3). Decision in case No. 569/6966/16 (Proceeding No. 51–4668 km19). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8832260>
13. Supreme Court. (2024, July 17). Decision in case No. 199/7836/23 (Proceeding No. 51–1003 km24). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88322601>
14. Supreme Court. (2025, February 24). Decision in case No. 357/10207/21 (Proceeding No. 51–4924kmo23). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736610>
15. Supreme Court. (2025, February 24). Dissenting opinion in case No. 357/10207/21 (Proceeding No. 51–4924kmo23). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125711137>
16. Basysta, I. V., Drozdov, O. M., & Hlynska, N. V. (2025). Vyznachennia pidsudnosti do ta pislia pochatku sudovoho rozghliadu: Okremi problemy, zumovleni zaprovadzhenniam voiennoho stanu v Ukraini. *Yevropeyskyi pravnychi chasopys*, (8), 143–154.
17. Tumanians, A. R., & Krytska, I. O. (2017). Vyrishennia pytannia pro rechovi dokazy v kryminalnomu provadzhenni: Okremi problemy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (5), 183–186. [http://www.lsej.org.ua/5\\_2017/49.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2017/49.pdf)
18. Supreme Court. (2025, December 11). Decision in case No. 761/16312/25 (Proceeding No. 51–2354 km25). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132556404>
19. Supreme Court. (2024, January 23). Decision in case No. 569/19829/21. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116607288>
20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna OSOBA\_8 shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia punktu 10 chastyny pershoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy u vzaiemozv'iazku z polozhenniamy punktu 8 chastyny tretoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy, chastyny druhoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, sprava № 1–5/201 vid 22 kvitnia 2014 r. № 4-rp/2014 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-14>;
21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna OSOBA\_9 shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia punktu 18 chastyny pershoi statti 293 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy u vzaiemozv'iazku zi statteiu 129 Konstytutsii Ukrainy (pro apeliatsiine oskarzhennia ukhval sudu), sprava № 1–7/2010 vid 27 sichnia 2010 r. № 3-rp/2010).
22. Supreme Court. (2024, May 20). Decision in case No. 712/191/23. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119535382>
23. Constitutional Court of Ukraine. (2020, July 22). Dissenting opinion regarding the closure of constitutional proceedings. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-21#Text>

**Natalia HLYNSKA,**  
*Doctor of Law, Professor,*  
*Head of the Department of Research on Problems*  
*of Criminal Procedure and Judicial System*  
*of the Academician V. V. Stashys Research*  
*Institute for the Study of Crime Problems of the*  
*National Academy of Sciences of Ukraine*  
**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0001-5835-3798>  
**Email:** [nataglynska@gmail.com](mailto:nataglynska@gmail.com)

### **LIMITS OF JUDICIAL LAW-MAKING IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PRAETER LEGEM OR CONTRA LEGEM**

*The article provides a doctrinal analysis of the limits of judicial law-making in criminal proceedings through the prism of contemporary challenges to law enforcement, particular in situations of legal uncertainty, the intrusive nature of criminal procedure and the functioning of justice under martial law. The starting premise is that defects in legislative regulation inevitably manifest themselves at the level of judicial practice and objectively encourage courts to assume a more active role in shaping legal approaches aimed to ensuring effective justice and the real protection of human rights and freedoms. At the same time, such activity position court on the boundary between permissible interpretation of the law and its actual correction or supplementation (contra legem), which necessitates the development of clear criteria for determining the admissibility of judicial law-making.*

*It is argued that a purely formal approach or excessive judicial restraint may be detrimental in legal situations that are sensitive to the protection of human rights and freedoms, particularly within the intrusive segment of criminal procedure. Conversely, an active judicial position grounded in the principles of the rule of law, reasonableness, and procedural integrity constitutes a necessary precondition for effective protection. At the same time, judicial activity «on the side of human rights» does not imply disregard for statutory law or substitution of the legislature, but must be exercised within the limits defined by the Constitution of Ukraine and the standards developed by the European Court of Human Rights.*

*The article analyses the correlation between infra legem, praeter legem, and contra legem approaches, and outlines the risks of transforming permissible interpretation or the use of analogy into a de facto departure from the law. Drawing on examples from the practice of the Supreme Court, the author demonstrates the heterogeneity of judicial approaches in situations of legal uncertainty or normative «unreasonableness,» identifying different models of judicial behavior – from a substantive, human-centered approach to a highly formalized one. Particular attention is paid to constitutional review as an institutionally appropriate mechanism for addressing systemic defects in criminal procedural legislation.*

*The study concludes that human rights and freedoms must remain the key criterion for assessing the admissibility of judicial law-making in criminal proceedings, functioning as a fundamental constraint on judicial discretion. It is substantiated that reasonableness and procedural integrity serve as essential methodological guidelines for distinguishing justified judicial activism from judicial arbitrariness, while the search for a balance between these principles and the principle of legality remains a complex yet unavoidable task of contemporary criminal justice.*

**Keywords:** *judicial law-making; limits of judicial law-making; criminal proceedings; contra legem practice; intrusive segment; judicial activism; procedural integrity.*

*Стаття надійшла до редакції: 13.03.2026 р.*

*Прийнята до друку: 13.05.2026 р.*

*Дата публікації (оприлюднення): 25.05.2026 р.*