

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Курило М.П.,

доктор юридичних наук, професор,
почесний працівник прокуратури України,
заслужений юрист України
перший проректор
Сумського національного аграрного університету

Ясинок Д.М.,

аспірант кафедри правосуддя,
асистент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2022.1.2>СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ТА ЇЇ МЕЖІ ПРИ ПОДОЛАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОГАЛИН

Постановка проблеми. Судова правотворчість – це нова процесуально-правова категорія, яка лише формується в нашому цивільному судочинстві як на законодавчому, так і правозастосовному рівнях. Україна поступово переходить від континентального до загального права. Таким чином, як теорія, так і практика цивільного процесуального права сьогодні переживає трансформаційний процес нового покоління. Це природний об'єктивний рух від радянського державного нормативізму з його «верховенством закону» в напрямі демократичного суспільства, де права і свободи людини визнаються найвищою суспільною цінністю, де панує верховенство права з його універсальністю, спрямованою на судову і суспільну справедливість.

Таким чином, судова правотворчість дієво сприяє утвердженню класичної моделі правової держави, оскільки це є одним із механізмів захисту прав людини. Ці питання і є предметом даного наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням судової правотворчості у сфері цивільного судочинства на доктринальному рівні почали приділяти увагу лише на початку XXI століття, оскільки Україна проголосила національну доктрину на запровадження в життя не лише демократичних суспільних стандартів, а й тих цінностей, якими є права, свободи та інтереси кожної особи.

У цьому напрямі працювала ціла низка науковців-процесуалістів, серед яких В. Коно-

ненко (2009), Р. Сабодаш (2013), Я. Романюк (2016–2017), І. Пахомова (2018), І. Балюк (2019), Д. Ясинок (2018–2021), Н. Стецик (2019), О. Кібенко (2020), С. Запара (2021), І. Кравченко (2021), Ю. Рябченко (2021). Незважаючи на це, судова правотворчість залишається одним із малодосліджених питань як на законодавчому, так і правозастосовному рівнях.

Метою статті є дослідження шляхів становлення національної судової нормотворчості та тих об'єктивних підстав, які обумовлюють суддівську діяльність до такого правотворчого процесу.

Основні результати дослідження. Судова правотворчість – це не лінійне поняття, а відтак не має системного характеру, і з огляду на це не може бути якимось чином запрограмованим чи передбаченим. Судова правотворчість – це той випадок, який має локальний характер і проявляється в судовому засіданні під час розгляду цивільної справи через неможливість юридичної кваліфікації спірних відносин на підставі наявного законодавства, оскільки таке законодавство чи окрема його норма за своїм змістом є неуточненою, спірною чи казуїстичною, або взагалі відсутньою.

Таким чином, суд у своєму правотворчому процесі вимушений долати таку правову невизначеність, створюючи для цього певну правову формулу, якою і заповнюється законодавча прогалина.

Іншою підставою для судової правотворчості є невідповідність застарілих норм матеріального права наявним суспільним відносинам, які

з тих чи інших підстав набули спірного характеру. Поняття «судова правотворчість», її межі та особливості, які проявляються в цивільному судочинстві, не мають на сьогодні свого нормативного закріплення і це викликає значні труднощі як на рівні правозастосовної практики, так і на рівні доктринальних досліджень. Оскільки право розвивається суспільством відповідно до рівня його розвитку, воно не може випереджати такий розвиток, або регулювати суспільні відносини, які ще не виникли. Законодавець не може передбачити, в якому напрямі і як буде розвиватися суспільство, і хоча суспільні науки і дають нам загальне уявлення щодо закономірностей такого розвитку, але часом надстрімкий розвиток суспільних відносин, зумовлених науково-технічним прогресом, не дає якісного і точного розуміння перспективи розвитку таких складних систем, як держава, право, економіка тощо. Отже, змагальний процес між розвитком суспільства і права по суті є щоденним. Безумовно, законодавець, приймаючи закони, намагається як найбільш ширше та найточніше виписати норми права з тим, щоб «іхне життя» було якомога тривалим, оскільки в такому випадку законодавство буде більш стабільним, а це є однією із гарантій сталих суспільних правовідносин.

Таким чином, законодавець має можливість урегулювати лише ті досягнення в розвитку суспільних систем, які йому відомі на день прийняття закону. І коли нові відносини, не врегульовані нормами права, набувають спірного характеру, перед судами виникає юридично-суспільна проблема: як на основі єдиних уявлень щодо системи суспільних цінностей, принципів та звичаїв, урегулювати спір на якісно високому суспільно-правовому рівні. При цьому, суди не мають права на відмову в захисті порушених прав, свобод чи інтересів як фізичних, так і юридичних осіб з підстав відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства (ч. 10 ст. 10 ЦПК України), а тому незважаючи на наявність законодавчих прогалин, суди зобов'язані розглядати цивільні справи по суті з метою своєчасного та ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, та інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України)

У цьому зв'язку виникає питання: що ж таке законодавчі прогалини? Науковці дають різні визначення цього нетипового процесуально-правового явища. Так, одні зазначають, що це

неврегульовані нормами права цивільного-правові відносини, які не можуть бути усунуті іншими джерелами цивільного права [1]. Другі стверджують, що це дефект волі держави при її оформленні законодавцем [2]. Треті вважають, що прогалина в праві – це повна або часткова неврегульованість нормами права суспільних відносин внаслідок відсутності, неповноти чи суперечливості норм права [3]. Четверті розуміють під прогалинами у праві пропуск у правовому регулюванні конкретного виду суспільних відносин [4]. П'яті вказують на те, що це така ситуація, коли має місце факт, який потребує правового вирішення, однак норма права, що має його передбачати, відсутня [5]. Є й такі, які вбачають у цьому прорахунки законодавця при прийнятті законодавства [6]. Окрім того, ще ціла низка подібних позицій науковців, які ми не взяли до уваги у зв'язку з їх повторюваністю.

Як бачимо, розкриваючи юридико-правовий зміст поняття законодавчих прогалин, науковці доходять до думки, що це «неврегульовані нормами права цивільно-правові відносини», які мають місце у зв'язку з «дефектом волі держави», і така воля «повністю або частково не урегульована нормами права» щодо «конкретного виду суспільних відносин» і в цьому вбачаються «прорахунки законодавця». Таким чином, на рівні наукової доктрини науковці визнають, що законодавчі прогалини дійсно існують в чинному законодавстві.

Правотворчий процес, який здійснюється судом, є характерним не лише для сучасного правосуддя. Його окремі елементи були притаманні ще звичаєвому праву, оскільки останнє формувалося тисячоліттями. Воно мало казуїстичний характер, оскільки супроводжувалося цілим рядом ритуальних рухів та слів, які з часом змінювалися, уточнювалися або створювалися заново старійшинами чи колом старійшин роду або окремого племені. Основне правило звичаєвого права, яке склалося в результаті таких рішень, зводилося лише до одного питання: це справедливо чи ні?

З появою державності, письма, поступовим розвитком торгівлі, ремесел почали формуватися міста, де проживали вже члени не одного роду, а десятків, а то і сотень родів, які привносили в це життя свої звичаї. З одного боку, різні звичаї та обряди, вірування та переконання, безумовно, ускладнювали відносини між людьми, а з іншого – за рахунок поступової їх уніфікації та відбору почало формуватися нове суспільство з його загальними правилами поведінки.

Таким чином, людство піднімалось на новий рівень свого розвитку – рівень державності, де уже мала місце чиновницька бюрократія, поліція, суди, які стали невід’ємною складовою держави. Уже тоді суди були покликані розглядати не лише злочини у сфері недоторканності людини, а і майнові спори, які виникали доволі часто на фоні стрімкого розвитку торгівлі, фінансів, ремісництва. Настав час, коли ні претори, ні консули, ні навіть суди вже не могли урегулювати цивільно-майнові спори лише за рахунок знань звичаєвого права, оскільки такі знання вже не носили абсолютної однозначності. З огляду на це суди поступово почали привносити в судочинство судову правотворчість з різним розумінням змісту тих чи інших звичаїв. На цій підставі вони тлумачили зміст таких звичаїв, поєднуючи їх зміст з тими першими, поки що неписаними правилами, досягаючи в такий спосіб суспільно-судової справедливості. Таким чином, суспільство вперше зіштовхнулось із таким поняттям як «судова правотворчість». Разом із тим, така «правотворчість», основою якої хоча і було розумне тлумачення осучаснених звичаїв, являла собою все ті ж звичаї, які не мали свого статичного змісту.

Такий підхід до розгляду справ, з одного боку, безумовно, зумовлював розвиток права, а з іншого – призводив до зловживань з боку окремих суддів, які могли тлумачити «правові звичаї» з позицій різного інтересу, що не сприяло стабільності судової практики. Таким чином, стало зрозумілим, що суди повинні розглядати цивільні спори не на підставі оціночних суджень тих чи інших звичаїв, а на підставі зафіксованих, а відтак і незмінних та постійно діючих правил, які б були єдиними для всіх без винятку.

Саме з огляду на це в різних державах світу почали з’явитися перші писані закони. До таких законів належать Закони XII таблиць, Закони Хаммурапі царя Вавілону, Закони Ману, Руська правда тощо. Не зважаючи на те, що значну частину таких законів продовжували становити місцеві звичаї, все ж логіка суджень тих людей, які кодифікували дані звичаї у формі єдиного закону, та суспільне розуміння тих завдань, які вони ставили перед собою, зводилась до того, що такі закони вперше мали письмово-статичний зміст, що надавало можливість до їх вивчення, однотипного їх тлумачення та правозастосування, оскільки перед такими законами всі були рівні.

І хоча юридична основа таких законів (як і родових звичаїв) знову ж зводилась до питання:

що вважалось справедливим, а що ні, але тепер не на рівні оціночних суджень старійшин роду, а на рівні погляду суспільства, обумовленого нормами права, що, безумовно, змінювало підходи до правосуддя. Звісно, недосконалість таких законодавчих актів, численні та значні законодавчі прогалини змушували суддів знову і знову вдаватись до судової правотворчості, вирішуючи спори по суті на підставі свого життєвого досвіду, своїх знань та розумінь справедливості, але це вже був суттєвий крок людства на шляху розвитку права та правосуддя. Характерною особливістю на цьому етапі розвитку суспільства та розвитку правосуддя і судової правотворчості, зокрема, були едикти преторів, які в Давньому Римі ще в II ст. до н. е. визнавались джерелами права. Саме за рахунок едиктів претори створювали для суддів «нові правові позиції у вигляді правових формул...заповнюючи в такий спосіб наявні законодавчі прогалини» [7]. Таким чином, судова правотворчість мала місце і на етапі цивілізаційного розвитку однієї із наймогутніших імперій свого часу. Водночас практика доводила, що преторська правотворчість також мала цілу низку недоліків, оскільки вона не була стабільною, а іноді обумовлювалася інтересом як однієї зі сторін, так і державних чиновників та інших впливових осіб. Розуміючи негативність такої практики, держава пішла на обмеження преторської правотворчості. Таке обмеження відбувалося за рахунок точності змісту норм права та широкої їх деталізації. І це ми бачимо в Інституціях Гая, а в подальшому і у феодальному праві Німеччини (Саксонське зерцало), Англії (Велика Хартія вольностей, 1215 р.) Російської Імперії (Соборне уложення 1649 р.). Але практика показала, що досягти паритету між правом і реальним життям суспільства неможливо, оскільки суспільство через швидкий розвиток всіх галузей економіки, сільського господарства, розширення кордонів, постійні військові походи змінюється досить швидко, створюючи підстави для утворення все нових і нових відносин, а це означає, що з’являються нові життєві ситуації, які не були враховані, а відтак і не урегульовані нормами права. І знову на допомогу законодавцю «прийшла» суддівська правотворчість, яка страхувала останнього, «ремонтуючи» поточне законодавство, усуваючи наявні законодавчі прогалини чи змістовні помилки. Таким чином, історія показує, що суддівська правотворчість по суті є природною закономірністю, оскільки вона мала, має і буде мати місце

в правосудді незалежно від різних наукових поглядів та навіть найдетальнішої роботи законодавця в цьому напрямі. Безумовно, Україна як держава, виходячи із правової традиції щодо свого виключного права на законотворчий процес, сьогодні покищо відкрито не визнає наявність судової правотворчості і на цій підставі не закріплює дані положення у процесуальному законодавстві. Водночас, не зважаючи на те, що законодавець і не робить цього, але це не означає того, що судова правотворчість не існує. Об'єктивно така закономірність завжди має місце в правосудді, оскільки навіть найдосконаліше законодавство завжди буде мати певні законодавчі прогалини, які оперативно можна долати лише за рахунок судової правотворчості. Інше питання: в яких межах і формах така правотворчість повинна мати місце? Хто визнається суб'єктом права на таку правотворчість?

Зрозумівши таку закономірність, англійські судді ще в XII ст. дійшли висновку: якщо подолати таку закономірність неможливо, то чи можна її визнати? Саме така логіка міркувань призвела їх до того, що в 1170 році у Вестмінстері королівські коронні судді домовились комбінувати місцеві звичаї і чинне королівське законодавство, беручи із звичаєвого права розумні, справедливі та логічні положення, і за рахунок правотворчого процесу здійснювали «вкраплення» в правозастосовну практику окремих звичаїв, доповнюючи та уточнюючи в такий спосіб чинне законодавство, що робило правозастосовчу практику гнучкою, прийнятною та зрозумілою. При відсутності ж норм права, які б могли регулювати спірні відносини, судді по суті створювали нові правові формули, які в той же час відповідали духу і тому рівню суспільного розвитку, який мав місце в державі. Для того, щоб кожного разу не вдаватися до судової правотворчості при розгляді однотипних справ, до таких рішень застосовували формулу «*stare decisis*», яка зазначала «слідувати вже вирішеному у минулому і не змінювати встановленого» [8].

Так, з'явилося розуміння «живого права», яке і поклато початок формуванню судових прецедентів, у яких суди за наявності законодавчих прогалин чи спірності норм права, казуїстичності їх змісту мали можливість через інтерпретацію загальних засад законодавства, розуміння суспільних цінностей, цінностей права та моралі створювати «правові формули», які не були обумовлені законом. У зв'язку з цим такі рішення суддів почали прирівнюватися до чинного законодавства.

Таким чином, в Англії вперше відбулося поєднання волі держави і природних норм поведінки людей, що розкрило нове бачення та розуміння права як уніфікованого інституту щодо регулювання суспільних відносин [9]. До правосуддя «прийшло живе право» [10], яке створювалося в судових процесах за рахунок судової правотворчості.

Таким чином, судова правотворчість заклала підґрунтя для «правових традицій» [11], які привнесли у світове правосуддя індивідуалізм верховенства права і на його основі розвиток прецедентного права з його повторюваністю у правозастосовній практиці. І хоча в основі вчення про судову правотворчість «завжди має місце логіка судді, яка, як правило, ґрунтується на його життєвому досвіді як людини та його досвіді як юриста. Таким чином, суддя, являючи собою суспільний продукт, акумулює в собі моральні цінності свого часу, певну щодо цього суспільну поведінку, вчинки, рівень розвитку суспільства, що його оточує [12].

Безумовно, суд не є законотворцем. Він лише інтерпретує природні права і обов'язки людини щодо принципів моралі, суспільних цінностей, розуміння справедливості, яка лежить в основі принципу верховенства права, співвідносячи все це з конкретними фактами і обставинами, які підтвержені змістом тих чи інших доказів, що були досліджені судом в судовому засіданні. Водночас, безконтрольність у правотворчому процесі – це шлях до правового хаосу. З огляду на це дане питання потребує серйозного ставлення. Насамперед це стосується того суб'єктного статусу суддів, які мають право на судову правотворчість, оскільки це вимагає від суддів виняткового професіоналізму, життєвого та професійного досвіду й системного підходу до такого правотворчого процесу.

Безумовно, джерелом права є законодавець. У цій частині його ніхто не може замінити. Така закономірність є природною і на сьогодні має своє конституційне закріплення. Разом із тим за радянських часів континентальне право, яке сприймалося і в Україні як правова традиція, ґрунтувалося на тому, що, окрім законодавця, джерелом права є норма права. Такий підхід із часом сформував в Україні жорстке, нерухоме правосуддя, де суддя був лише механічним виконавцем закону, незважаючи на те, чи був закон справедливим щодо конкретного випадку чи ні. Верховенство закону було понад усе. Така ситуація була характерною для всіх державних утворень, на території яких мав чи має місце

волонтаризм влади, а це означає, що влада через своє законодавство завжди має можливість долати будь-які прояви демократії і суд як державний інститут влади є одним із практичних її виконавців. При цьому, суд не враховував інтереси окремої людини щодо тих чи інших фактів та обставин, особливо коли мова йшла про захист політичного та економічного устрою радянської держави.

Коли ж Україна стала незалежною, демократичною державою, країна почала поступово відходити від жорсткого радянського нормативізму, тобто від принципу «верховенства закону», сповідуючи нову традицію – традицію природного права, де принцип «верховенства права», справедливості, юридичної визначеності, розумності дає можливість для прояву і розвитку вчення про судову правотворчість та її місце в системі права.

Отже, судова правотворчість може мати місце лише в межах процесуальної форми судових засідань. Це означає, що жоден адміністративний орган, посадова чи службова особа не мають права на правотворчий чи правотлумачний процес у своїй правозастосовчій роботі. Такі органи і особи повинні в безумовному порядку дотримуватися буквальної суті і змісту норм права, оскільки ні Конституція України, ні жодне чинне законодавство не передбачають самостійного тлумачення чи інтерпретування законів.

Висновки. Судова правотворчість може мати місце лише там і тоді, де і коли має місце наявність законодавчих прогалин. Підставами для виникнення законодавчих прогалин є відсутність, неповнота, суперечливість чи нечіткість поточного законодавства. Останні обумовлюються або «старінням» законодавства, а відтак його «відставанням» від розвитку суспільних відносин, або появою нових відносин, які ще не отримали свого законодавчого урегулювання, але вже набули спірного характеру. Таким чином, судова правотворчість не є лінійним поняттям, а значить воно не має системного

характеру, хоча наявність законодавчих прогалин і є об'єктивною закономірністю.

Не дивлячись на те, що даний факт долання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості і є на сьогодні об'єктивною реальністю в цивільному судочинстві, яка у своїй більшості формується Великою Палатою Верховного Суду та Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду, все ж їх правові позиції сьогодні не визнаються джерелом права, хоча такий взаємозв'язок об'єктивного і реального стану справ по суті закладає основи прецедентного права в Україні. З огляду на це, дані питання і потребують подальших своїх наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1 Вступ у цивільне право. Київ: Алерта, 2012, 472 с.
2. Шевченко Т. В. Прогалини в законодавстві: способи усунення і подолання. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 23–26.
3. Вильянский С. И. Толкование и применение законодательно-правых норм. Методические материалы ВЮЗИ. Москва, 1948. Вып. 2. С. 42–61.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): Підручник: О. Ф. Скакун. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
5. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. Москва: Юрайт, 1999. 629 с.
6. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций, 2-е изд., доп. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. 932 с.
7. Ясинок Д. М. Судові прецеденти в праві Античного Риму. Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16-17 лютого 2018 р. м. Харків. Харків, 2018. С. 61–64.
8. Carner V. A. Dictionary of Modern Legal Usage – New York. Oxford University Press, 1995. – 953 p.
9. Ясинок М.М. Цивільне процесуальне право України : Підручник. Київ: Алерта, 2016. 545 с.
10. Дудченко Д. Про великі правові системи сучасності. *Право України*. 2010. № 3. С. 98–105.
11. Ясинок М.М. Цивільне процесуальне право України : підручник. за заг. ред. д.ю.н. проф. М.М. Ясинка К.: Алерта. 2016. – с. 546.
12. Циппеліус Р. Філософія права: перекл. 4-го вид. з нім. С. М. Причепія. Київ: Тандем, 2000. 300 с.

Курило М.П., Ясинок Д.М. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ МЕЖІ ПРИ ПОДОЛАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОГАЛИН

У статті здійснено дослідження процесу судової правотворчості в цивільному судочинстві як нової процесуально-правової категорії як у сфері законодавства, так і правозастосовчій практиці. Автори розкрили ті історично правові підстави, які спонукали і будуть спонукати суддів до судової правотворчості. Думка про те, що подолання законодавчих прогалин, які застосовувались у різні історичні періоди за рахунок безмежної правотворчості преторів, суддів із метою розвитку права в підсумку позитивних результатів не принесла, оскільки це породжувало певні зловживання і світ відмовився від такого напрямку розвитку правосуддя.

Не приніс позитивних результатів і напрям щодо більш широкої деталізації законодавства, оскільки законодавчі прогалини продовжували мати місце і за цих обставин. З цих підстав автори зробили висновок,

що наявність законодавчих прогалін у поточному законодавстві є об'єктивною закономірністю, яку неможливо подолати за рахунок безмежної судової правотворчості, оскільки це може призвести до втручання судової гілки до компетенції законодавчої гілки влади. Водночас, і надмірна деталізація законодавства не принесе успіхів. З огляду на це, намагання науковців дати якийсь єдине комплексне (уніфіковане) визначення поняття судової правотворчості як процесуально-правового явища результатів не мало. У той же час автори звертають увагу на те, що саме судова правотворчість поклала початок формуванню прецедентного права в Англії і на цій основі було сформовано загальне право, традиції якого об'єднали цілий ряд країн, створивши таким об'єднанням англосаксонську правову сім'ю, яка сьогодні є характерною для третини країн світу.

У той же час автори підкреслюють, що суд не є творцем права, але він є єдиним органом, який має право і можливості під час своєї правозастосовчої практики на локальну правотворчість, підставами до якої є відсутність, неповнота, суперечливість чи нечіткість законодавства. З цих підстав автори роблять висновок про те, що судова правотворчість є нелінійним поняттям, а відтак воно не носить системного характеру, а тому воно не може бути якимось чином запрограмованим чи передбаченим.

Ключові слова: судова правотворчість, цивільне судочинство, законодавчі прогаліни, неповнота, суперечливість, нечіткість.

Kurylo M.P., Yasynok D.M. JUDICIAL LEGISLATION IN CIVIL JUDICIARY AND ITS LIMITS IN OVERCOMING LEGISLATIVE GAP

The article conducts research on the process of judicial lawmaking in civil proceedings as a new procedural and legal category in the field of law and law enforcement practice. The authors have revealed the historical and legal grounds that have prompted and will motivate judges to judicial lawmaking. The idea that overcoming the legislative gaps that were applied in different historical periods due to the unlimited lawmaking of praetors, judges for the development of law did not ultimately bring positive results, as it caused some abuse and the world abandoned this direction of justice.

The direction of more detailed legislation did not bring positive results either, as legislative gaps continued to exist even in these circumstances. On these grounds, the authors concluded that the existence of legislative gaps in the current legislation is an objective law that cannot be overcome through unlimited judicial lawmaking, as it may lead to the intervention of the judiciary to the competence of the legislative branch. At the same time, too detailed legislation will not bring success. That is why the efforts of scholars to give a single complex (unified) concept of judicial lawmaking as a procedural and legal phenomenon did not work. At the same time, the authors note that it was judicial lawmaking that initiated the formation of case law in England and on this basis was formed common law, the traditions of which united a number of countries, creating such an association of the Anglo-Saxon legal family, which today is typical for a third of the world.

At the same time, the authors emphasize that the court is not the creator of law, but it is the only body that has the right and opportunities during its law enforcement practice for local lawmaking, based on the absence, incompleteness, inconsistency or ambiguity of law. On these grounds, the authors conclude that judicial lawmaking is a nonlinear concept, and therefore it is not systemic in nature, and therefore it can not be programmed by someone or be provided by someone.

Key words: judicial law-making, civil proceedings, legislative gaps, incompleteness, contradiction, vagueness.