**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**ЛЕВЕНЕЦЬ Борис Борисович**

УДК 340.132:342.56

**МОДЕЛІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ**

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень

**АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Київ – 2020

Дисертацією є рукопис.

 Робота виконана у відділі теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України.

|  |  |
| --- | --- |
|  **Науковий керівник -** | доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України**ПАРХОМЕНКО Наталія Миколаївна,**Інститут держави і праваімені В. М. Корецького НАН України, вчений секретар Інституту. |
| **Офіційні опоненти:**  | доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України**ГУСАРЄВ Станіслав Дмитрович,**Національна академія внутрішніх справ,перший проректор; |
|  | кандидат юридичних наук, доцент**ЛЯШЕНКО Руслана Дмитрівна,**Житомирський національний агроекологічний університет,завідувач кафедри правознавства.  |

 Захист відбудеться «30» жовтня 2020 року о 14.30 год. на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.236.03 по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук в Інституті держава і права імені
В. М. Корецького НАН України за адресою: 01001, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4.

 З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України за адресою: 01001, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4.

Автореферат розісланий «16» вересня 2020 року.

**Вчений секретар**

**спеціалізованої вченої ради,**

**кандидат юридичних наук** **Т. І. Тарахонич**

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ**

**Актуальність теми**. Ефективність правозастосовної діяльності щодо врегулювання суспільних відносин є найважливішим завданням державних органів та критерієм оцінки здатності держави відповідати її призначенню. В умовах реформування судової системи, її ефективність можна розглядати як одну з найголовніших підвалин забезпечення реалізації права на справедливий суд. У сучасних умовах правозастосовна діяльність суду реалізується в контексті інтенсивного розвитку суспільних відносин, ускладнення системи чинного законодавства, поширення думки щодо слабкого, залежного, корумпованого правосуддя або тіньового лобіювання.

Надмірна законотворчість без урахування проблем та можливостей судового правозастосування призводить до розриву між декларованими правами і свободами людини та практикою їх реалізації. Такі тенденції не сприяють зміцненню законності і правопорядку в суспільстві, поширюють недовіру громадян до цінностей права, руйнують соціальний спокій і знижують авторитет держави в цілому.

Наразі в Україні триває удосконалення діючого законодавства про судоустрій, статус суддів, судочинство та суміжні правові інститути, що безпосередньо торкається системи судового правозастосування. Основою цього процесу має бути втілення гуманістичних та демократичних ідеалів у вітчизняне законодавство та практику його реалізації, що неможливе без повернення суспільної довіри до судових органів. Саме судове правозастосування є однією з підвалин правопорядку, що зумовлює пошук його оптимальних моделей. Відповідно актуальність теми дослідження зумовлена потребою ефективного судового правозастосування, осмислення його правової природи та сутності в умовах правової реформи, важливості втілення європейських стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина у вітчизняне законодавство і практику правореалізації. Концептуальне дослідження моделей судового правозастосування стане підґрунтям проведення правової реформи та вектором вибору оптимального варіанту моделі, що забезпечить практичну реалізацію принципу верховенства права й права на справедливий суд.

Питання пошуку ефективних моделей судового правозастосування в різні історичні періоди викликали інтерес вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема: Аристотеля, Ч. Беккаріа, Ф. Бекона, А. Боннера, Є. Васьковського, Вольтера, Л. Владімірова, Г. Гегеля, Т. Гоббса, М. Гурвіча, Ф. Дмитрієва, О. Ерліха, Т. Кампанелли, А. Коні, В. Лазарєва, В. Макашвілі, В. Мамницького, М. Масленнікова, В. Остроухова, Р. Паунда, Н. Свірської, М. Строговича, О. Фінікової, Г. Харта, А. Черданцева, Г. Шершеневича та ін.

Науковим підґрунтям проведеного дослідження стали праці учених, присвячені комплексному дослідженню проблем судової влади, судоустрою та судочинства, зокрема: А. Барака, В. Бігуна, О. Бориславської, В. Бринцева, М. Булкат, В. Гринюк, І. Дем’яненко, Х. Джавадова, І. Качура, Р. Крусяна, Р. Куйбіди, Н. Крючко, Ю. Крючка, А. Лопатіна, Б. Малишева, Г. Мамки, В. Молдована, В. Потапенка, С. Прилуцького, В. Пчеліна, С. Савича, М. Савчина, В. Сердюка, В. Смородинського, В. Тертишника, О. Уварової, А. Шабаліна, Д. Шадури, С. Шевчука, О. Яновської та ін.

Теоретичне обґрунтування дисертаційного дослідження базується також на працях: Ю. Барабаша, Ж. Бержель, С. Бобровник, А. Венгерова, Ю. Власова, О. Гаврилова, С. Гусарєва, О. Зайчука, В. Кампо, Т. Кашаніної, М. Кельмана, М. Козюбри, А. Колодія, О. Колотової, М. Кравчука, О. Куракіна, Я. Лангер, Д. Лилака, Л. Луць, Р. Ляшенко, Н. Мазаракі, М. Марченка, А. Мірошниченка, О. Москалюка, О. Мурашина, І. Оборотова, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришина, В. Плавича, С. Погребняка, П. Рабіновича, Є. Салигіна, В. Селіванова, О. Скакун, О. Скрипнюка, І. Спасибо-Фатєєвої, Т. Тарахонич, В. Тація, Ю. Тихомирова, Т. Фулей, О. Харитонової, Є. Харитонова, М. Цвіка, В. Цимбалюка, Ю. Шемшученка, І. Шутака та ін.

Окремі аспекти правозастосовної діяльності та судового правозастосування досліджували І. Андронов, М. Беляєв, Д. Бочаров, І. Венедіктова, І. Волкова, В. Дума, С. Глубоченко, М. Горбань, Н. Гураленко, Є. Дуліба, Л. Кадіє, В. Капустинський, Я. Качор, Н. Квасневська, О. Корабліна, К. Кропивна, В. Куфтирєв, Г. Мельник, С. Мельничук, А. Перепелюк, І. Припхан, С. Раб, Я. Романюк, М. Савенко, О. Юхимюк та ін.

Проблематика типової та нетипової моделей судового правозастосування аналізувалась у дисертаційних роботах Є. Бобрешова, В. Курносової, Р. Рафікова та ін.

Не зважаючи на посилений інтерес науковців до проблем судової влади, судоустрою та судового правозастосування, доводиться констатувати, що малодослідженими залишаються питання правового моделювання цього процесу. Дискусійним у юридичній науці є виокремлення типової та нетипової моделей судового правозастосування. Поза увагою учених залишається питання змістовного наповнення поняття «модель судового правозастосування». Заслуговує на увагу вивчення зарубіжного досвіду моделей судового правозастосування шляхом використання порівняльно-правового методу. Додаткового обґрунтування потребують питання виокремлення механістичної та динамічної моделей судового правозастосування тощо.

Зазначене свідчить про актуальність обраної теми дисертаційного дослідження та необхідність подальшого опрацювання теоретико-прикладних засад моделей судового правозастосування.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана в межах планових науково-дослідних тем Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України: «Діалог громадянського суспільства, особи та держави в забезпеченні та захисті прав людини» (номер державної реєстрації 0115U001439), «Держава і громадянське суспільство: конституційно-правові засади взаємодії» (номер державної реєстрації 0114U003871), «Право і прогрес: запити громадянського суспільства» (номер державної реєстрації: 0117U002697).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є розробка концептуальних засад моделей судового правозастосування, їх ґенези, класифікації та динамічності в аспекті вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено наступні завдання:

* проаналізувати історіографію проблематики та ґенезу моделей судового правозастосування;
* охарактеризувати сутність та ознаки судового правозастосування шляхом розмежування з суміжними правовими категоріями;
* визначити властивості методу правового моделювання та поняття «модель судового правозастосування»;
* проаналізувати наукові підходи до встановлення стадій судового правозастосування та запропонувати їх уніфіковану модель;
* розробити класифікацію моделей судового правозастосування;
* проаналізувати моделі судового правозастосування в континентальній правовій сім’ї;
* здійснити порівняльний аналіз моделей судового правозастосування країн загального права (на прикладі Великої Британії та США);
* охарактеризувати властивості судового правозастосування шляхом аналізу механістичної та динамічної моделей;
* розробити моделі судового правозастосування з використанням аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії;
* узагальнити наявні наукові підходи до подолання юридичних колізій та запропонувати алгоритм дій у випадку виявлення колізій у процесі судового правозастосування.

*Об’єктом дослідження*є суспільні відносини, пов’язані з реалізацією судовою владою функції захисту прав та свобод людини і громадянина.

*Предметом дослідження*є концептуальні засади сутності та змісту моделей судового правозастосування.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дисертаційного дослідження становить комплекс філософських, загальнонаукових і спеціальних методів та засобів наукового пізнання. Серед них: положення діалектики, на основі яких досліджені моделі судового правозастосування, що знаходяться у взаємодії з іншими елементами правової системи (підрозділи 1.1-1.3, 2.1); історичний метод застосовано для вивчення ґенези розвитку моделей судового правозастосування та дослідження історіографії проблеми (підрозділ 1.1); аналітичний, узагальнюючий та конкретно‑пошуковий методи використано для аналізу та систематизації наукових джерел з проблеми (підрозділи 1.1-1.3); логічний метод – для з’ясування сутності та змісту судового правозастосування (підрозділ 1.2); класифікація була використана при визначенні класифікаційних критеріїв моделей судового правозастосування (підрозділ 2.2); порівняльно-правовий метод – при вивченні досвіду формування та функціонування моделей судового правозастосування України, Франції, Великої Британії та США (підрозділи 1.1, 2.3, 2.4); структурно-функціональний метод – для з’ясування властивостей динамічної та механістичної моделей судового правозастосування (підрозділ 3.1); системний метод – для моделювання судового правозастосування при прогалинах у праві та юридичних колізіях (підрозділи 3.2, 3.3); спеціально‑юридичний метод – для пояснення змісту окремих понять та правових категорій (підрозділи 1.2, 2.1-2.3, 3.1-3.3); герменевтичний метод – для тлумачення змісту норм чинного законодавства та аналізу судових рішень (підрозділи 2.3, 3.2-3.3); метод правового моделювання – для з’ясування сутності та змісту конструкції «модель судового правозастосування» та моделювання стадій судового правозастосування (підрозділи 1.3, 2.1); семантичний метод застосовано для з’ясування змісту окремих понять, а саме: «судова влада», «судочинство», «судове правозастосування», «правосуддя» та ін.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у тому, що за характером і змістом розглянутих проблем дисертація є одним із перших комплексних теоретичних досліджень, яке дало змогу сформувати цілісну концепцію моделей судового правозастосування. У зв’язку з цим сформульовано низку нових теоретичних висновків і пропозицій, зокрема:

*уперше:*

проведено історіографічне дослідження концептуальних підходів до виокремлення моделей судового правозастосування в країнах, що належать до різних правових сімей в хронологічній послідовності;

визначено поняття «модель судового правозастосування» як ціннісно-орієнтованої системи доктринальних та практичних підходів, що відтворює суддівську діяльність, як низку стадій і процедур, її сутнісні ознаки, істотні властивості, структуру, форми прояву та динамічність;

запропоновано розуміння типової моделі судового правозастосування як моделі, що існує в межах окремої правової системи й відображає процедурно-процесуальну діяльність суду, як низку стадій і процедур, спрямованих на ухвалення судового рішення та його виконання;

здійснено класифікацію моделей судового правозастосування за свободою судового тлумачення на механістичну та динамічну;

*удосконалено положення щодо:*

поєднання процедурної та процесуальної форм судового правозастосування, а саме: процедурна форма судового правозастосування передбачає звернення до суду, підготовку справи до судового розгляду та виконання судового рішення, а встановлення фактичних обставин справи, юридична кваліфікація, вирішення справи й документальне оформлення судового рішення є процесуальними формами судового правозастосування, що становлять зміст судочинства;

класифікації моделей судового правозастосування відповідно до загальноприйнятих стандартів судочинства, що властиві окремим правовим сім’ям чи державам; за юрисдикцією судів; за ступенем процедурно-процесуальної складності;

алгоритму дій судді у випадку виявлення юридичних колізій та необхідності внесення змін до процесуального законодавства шляхом встановлення юридичних наслідків за недотримання правил подолання колізій;

*набули подальшого розвитку положення щодо:*

моделювання стадій судового правозастосування й доповнення їх такими, як: досудова, виконання судового рішення та судовий контроль за виконанням ухвалених рішень;

виокремлення судового розсуду, внутрішнього суддівського переконання, судового тлумачення та судової правотворчості як динамічних проявів судового правозастосування;

встановлення заборони формального використання аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії без належного обґрунтування їх вибору для ухвалення судового рішення;

недопущення багатозначного використання понять, що позначають механізм боротьби з юридичними колізіями, зокрема: «усунення», «подолання» та «вирішення».

**Практичне значення одержаних результатів.** Сформульовані висновки та рекомендації можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – для подальших наукових розробок, пов’язаних з реалізацією функцій судової влади;

* у правотворчій діяльності – для удосконалення вітчизняного законодавства в частині правового забезпечення правової реформи, суддівської діяльності та процесуального законодавства;

– у правозастосовній практиці – при прийнятті індивідуальних правових актів, зокрема, ухваленні судових рішень;

– у навчальному процесі – для викладання курсів «Загальна теорія права», «Актуальні проблеми теорії права», «Порівняльне правознавство», «Судоустрій» та ін.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є самостійною та завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації і пропозиції обґрунтовані результатами власних досліджень автора.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення і результати дисертаційної роботи обговорювалися на науково-методологічних заходах та засіданні відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, а також доповідалися автором на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: VІІ Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі» (м. Житомир, 18 квітня 2019 р.; тези опубліковано); І Міжнародній науково-практичній конференції «Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід» (м. Київ, 16 травня 2019 р.; тези опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Київ, 14 травня 2019 р.; тези опубліковано).

**Публікації.** Основні положення і висновки дисертації викладено у 8 наукових працях, з яких: 4 наукових статті опубліковано у фахових наукових виданнях України з юридичних наук, 1 з яких внесено до міжнародних наукометричних баз даних, 1 наукову статтю – у фаховому зарубіжному науковому виданні з юридичних наук та у 3 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, поділених на десять підрозділів, висновків до розділів, загальних висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 218 сторінок, з них 187 – основний текст, список використаних джерел на 29 сторінках (276 найменувань), додаток на 2 сторінках.

**ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

У **Вступі** розкрито актуальність теми, зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами, визначені мета, завдання, об’єкт, предмет та методи дослідження, сформульовано наукову новизну, наголошено на практичному значенні отриманих результатів, відображено апробацію результатів дослідження, публікації, структуру роботи та визначено обсяг дисертації.

**Розділ 1 «Концептуальні засади дослідження моделей судового правозастосування»** складається із трьох підрозділів.

*У підрозділі 1.1 «Історіографічний огляд та ґенеза моделей судового правозастосування»* надано власне визначення етапів становлення концептуальних підходів щодо юридичної природи, сутності та змісту категорії «модель судового правозастосування» у вітчизняній юридичній науці – це дорадянський, радянський та сучасний етапи. При цьому, наголошено на тому, що еволюційний розвиток людства, удосконалення та реформування системи судоустрою та судочинства, зміна форм державного правління, устрою та режиму, в усі часи впливали на вибір моделі судового правозастосування. Окремі здобутки вчених щодо сутності судового правозастосування стали основою для концептуального і правового визначення їх моделей у вітчизняних і міжнародних актах.

Зазначено, що вагомою теоретико-методологічною основою для дослідження моделей судового правозастосування стали напрацювання відомих філософів та вчених-юристів, зокрема: Т. Гоббса, П. Орлика, Г. Гегеля, О. Ерліха, Г. Харта тощо.

Серед дореволюційних учених проблеми судового правозастосування вивчали Є. В. Васьковський, Л. Є. Владіміров, Ф. М. Дмитрієв, А. Ф. Коні та ін.

Дослідженням особливостей та властивостей радянської моделі судового правозастосування займались А. Т. Боннер, М. А. Гурвіч, В. Г. Макашвілі, М. Я. Масленніков, В. М. Остроухова, О. М. Фінікова, Н. Б. Свірська, М. С. Строгович, А. Ф. Черданцев та ін.

Зазначено, що будь-яке реформування неможливо було б здійснити без належного наукового підґрунтя. Наукові дослідження з цієї проблематики згруповані за напрямами, які розвивали вчені, а саме: комплексний аналіз судової влади : В. С. Бігун, В. Д. Бринцев, М. С. Булкат, Н. І. Крючко, Ю. І. Крючко, В. І. Потапенко, В. В. Сердюк, В. С. Смородинський та ін.; система судоустрою : В. О. Гринюк, В. В. Молдован, Р. А. Крусян, Р. О. Куйбіда та ін.; судочинство : Х. А. Джавадов, С. С. Савич, А. В. Шабалін, С. В. Шевчук та ін.; судове правозастосування : Є. Г. Бобрешов, М. Ю. Горбань, Н. А. Гураленко, В. А. Капустинський, С. М. Мельничук, Р. Р. Рафіков та ін.

Зауважено, що вітчизняні та зарубіжні науковці в різні історичні періоди намагались у своїх працях дослідити категорії «модель», «судове правозастосування», однак, ці дослідження мали фрагментарний характер. Отже, не дивлячись на значну кількість наукових праць, у яких розкриваються особливості судової діяльності, судоустрою та окремі аспекти судового правозастосування, проблема моделювання судового правозастосування є недостатньо дослідженою в науковій літературі.

*У підрозділі 1.2 «Правове моделювання як метод дослідження судового правозастосування»* охарактеризовано основні підходи і методи дослідження моделей судового правозастосування, визначено принципи правового моделювання, як одного із основних методів наукового пізнання судового правозастосування шляхом побудови його моделі. Правове моделювання допускає комплексне застосування інших методів. При проведенні дослідження використано декілька типів моделей: структурно-організаційну (описує елементи структури судового правозастосування у взаємозв’язку – суб’єкти, зміст, форми тощо); функціональну (описує послідовність дій суб’єктів, спрямованість на результат, очікування-наслідки тощо); динамічну (описує розвиток судового правозастосування, його модернізацію та інноваційність у зв’язку з прогнозуванням).

З’ясовано, що моделювання виконує формувальну функцію, оскільки модель є праобразом майбутнього стану модельованого об’єкта, при цьому, дослідження судового правозастосування має базуватись на загальному понятті системи. Правове моделювання, як метод дослідження системи судового правозастосування, сприяє його вивченню з різних сторін, передбачає з’ясування механізмів цієї системи, аналіз його структурних елементів та групування їх на типи за обраними критеріями, допомагає виявити його функціональну спрямованість, визначити зав’язки функцій із взаємодіючими елементами та явищами, спрогнозувати тенденції розвитку судового правозастосування.

Вказано, що вітчизняні та зарубіжні науковці намагались в своїх працях дослідити проблему існування «ідеальної моделі» судового правозастосування, яка відбиває єдність, універсальність уявлення про різноманітні прояви судового правозастосування.

Відповідно, запропоновано визначення моделі судового правозастосування як ціннісно-орієнтованої системи доктринальних та практичних підходів, яка відтворює суддівську діяльність, як низку стадій і процедур, її сутнісні ознаки, істотні властивості, структуру, форми прояву та динамічність.

*У підрозділі 1.3 «Сутність судового правозастосування»* проаналізовано концептуальні засади визначення сутності судового правозастосування в юридичній науці.

Звернуто увагу на дискусійність питання відносно форм правозастосування та єдність поглядів науковців щодо визнання судового правозастосування його особливою формою, що безпосередньо пов’язана із реалізацією права.

Зазначена очевидність соціальної значущості правозастосування, адже роль права у суспільстві зменшується, якщо його положення не знаходять своєї реалізації у суспільних відносинах загалом, та у діяльності окремих суб’єктів – зокрема.

Звернуто увагу на те, що законодавство України не дає визначення «судового правозастосування», проте аналіз існуючих в юридичній літературі наукових підходів до розуміння даного поняття, дозволив дійти висновку, що часом поняття «судове правозастосування» помилково використовується як тотожне з такими поняттями, як «судова влада», «судова діяльність», «правосуддя» та «судочинство».

Визначені ознаки судового правозастосування, зокрема: публічно-правовий характер; наявність виключного суб’єкта – судді (можлива участь присяжних); процедурно-процесуальна форма (здійснення судочинства шляхом розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення); результатом є акт судового правозастосування (вирок, ухвала, постанова, рішення) персоніфікованого характеру.

Отже, судове правозастосування є специфічним видом судової діяльності, змістом якого є реалізація суб’єктом права на судовий захист та здійснення судочинства у визначеній законом процесуальній формі, що передбачає співставлення конкретної життєвої ситуації з загальною нормою права й прийняття правозастосовного акту з даного питання. Метою судового правозастосування є здійсненння правосуддя, відновлення справедливості шляхом винесення судом обгрунтованого рішення та його виконання.

**Розділ 2 «Види моделей судового правозастосування»** складається із чотирьох підрозділів.

*У підрозділі 2.1 «Моделювання стадій судового правозастосування»* визначено сутність та зміст моделювання стадій судового правозастосування.

Охарактеризовано процес судового правозастосування, як низку стадій, кожна з яких має свою (властиву лише їй) специфіку та підпорядковується загальній логіці всього правозастосовного процесу. Проведений аналіз поглядів учених дозволив дійти висновку, що, загалом, в юридичній науці наразі існує усталений підхід щодо розуміння модельних етапів судового правозастосування, не дивлячись на те, що різняться їх кількість та, іноді, назви. Враховані сучасні тенденції змін у правовій системі, які зумовили появу та виокремлення нових стадій судового правозастосування. Проаналізовано положення Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і практику ЄСПЛ із зазначенням важливості забезпечення виконання судового рішення та контролю за його виконанням з боку суду.

Отже, моделювання стадій судового правозастосування, дозволило визначити: 1) досудову стадію; 2) стадію встановлення фактичних обставин справи; 3) стадію юридичної кваліфікації; 4) стадію вирішення справи й документального оформлення судового рішення; 5) стадію виконання судового рішення та судового контролю за його виконанням.

*У підрозділі 2.2 «Класифікація моделей судового правозастосування»*визначено критерії класифікації моделей судового правозастосування.

Виділені основні типи систем судового правозастосування, що склалися в сучасному світі: континентальна (романо-германська), загального права (англо-американська) та ісламська.

Зазначено, що різні види моделей судового правозастосування, їх загальна характеристика були предметом дослідження багатьох вчених. З’ясовано, що кожен із науковців аналізував переважно окремо взяті моделі судового правозастосування та здійснював їх змістовний аналіз. Узагальнення цих поглядів та підходів викликає науковий інтерес щодо необхідності класифікації наявних моделей судового правозастосування, адже розмаїття їх видів обумовлює необхідність їхнього упорядкування.

Зауважено, що типову модель судового правозастосування (у широкому значенні) слід визначати в межах конкретної правової системи, або й держави, оскільки претензія «типової» моделі судового правозастосування на універсальність чи загальність є, на наш погляд, неприйнятною з огляду на існування різних підходів, етапів та особливостей судочинства в сучасних правових системах. Так, для правової системи однієї держави типовою може вважатися така модель судового правозастосування, яка для іншої буде вважатися нетиповою. Визнано, що, не дивлячись на глобалізаційні світові процеси, зближення правових систем, навряд чи можна виділити універсальну чи типову модель судового правозастосування для романо-германської, англо-американської та ісламської правових сімей.

Запропоновано класифікувати моделі судового правозастосування за такими критеріями: за загальноприйнятими стандартами судочинства, що властиві окремим правовим сім’ям чи державам – типова та нетипова моделі судового правозастосування; за юрисдикцією судів – моделі правозастосування судів загальної юрисдикції (адміністративне, цивільне, господарське, кримінальне), моделі судового правозастосування Конституційного Суду та ЄСПЛ;за ступенем процедурно-процесуальної складності – складна та спрощена моделі судового правозастосування; за свободою судового тлумачення – механістична та динамічна моделі судового правозастосування.

*У підрозділі 2.3 «Моделі судового правозастосування в країнах континентальної правової сім’ї»* визначено правову основу судового правозастосування та проведений аналіз на прикладі правових систем Франції і України, які є типовими представниками континентальної правової сімʼї. Зауважено, що судове правозастосування в країнах континентальної правової сім’ї вирізняється тим, що: практика ЄСПЛ має вплив на судове правозастосування, поступово змінюючи та удосконалюючи його, розвиваючи практику національних судів з урахуванням загальноєвропейських принципів та стандартів; при цьому суди не наділені правотворчими функціями, а вищі судові інстанції не формулюють в судовому рішенні нових норм права, відповідно, й не виносять рішень загальнообов’язкового характеру; у процесі розгляду справи, судді тлумачать зміст норм права тощо.

Незважаючи на те, що судове правозастосування країн континентального права має низку вищезгаданих спільних рис, висловлені окремі застереження щодо виокремлення «єдиної» моделі континентальної правової сім’ї: по-перше, кожна з держав має свою самобутню й унікальну систему судоустрою, а по-друге, є відмінності в механізмі судового правозастосування. Французька модель відрізняється від української розгалуженістю та багаточисельністю судових органів, спеціалізацією, незалежністю та незмінністю суддів, можливістю залучення до судового правозастосування непрофесійних суддів. Французька модель конституційного контролю, на відміну від української, здійснюється двома органами – Конституційною радою та Державною радою. Порівняльний аналіз цивільного та кримінального процесів Франції та України, дозволив дійти висновку про існування окремих моделей судового правозастосування у межах континентальної правової сім’ї, які слід розмежовувати за суб’єктами, формами судочинства, стадіями та способами оскарження судових рішень.

Наголошено на тому, що у практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право і пов’язаний з ним, орієнтований на конкретні прецеденти стиль юридичного мислення.

*У підрозділі 2.4 «Моделі судового правозастосування країн загального права (Великої Британії та США)»* проведено аналіз моделей судового правозастосування країн загального права з характеристикою судоустрою.

Зазначено, що для системи загального права характерним є не нормативний, а казуїстичний тип правосвідомості, оскільки факт порівнюється не з нормативною моделлю, а з іншим аналогічним казусом, а тому й таку модель судового правозастосування визначено казуальною. Зауважено, що у країнах загального права судді є творцями права, а нормативні акти набувають практичної реалізації і стають дієвими лише після апробації їх судовою практикою. Не дивлячись на те, що британська модель судового правозастосування мала значний вплив на формування і розвиток моделей судоустрою та судочинства інших держав англо-саксонської правової сім’ї, що побудовані за зразком цієї моделі, кожна з них має свої особливості. Серед особливостей американської моделі судового правозастосування вказано: спільні підходи до процедури судового розгляду справи та апеляційного оскарження як в цивільному, так і в кримінальному процесі; надання переваги альтернативним формам вирішення спорів; залучення присяжних до розгляду цивільних і кримінальних справ; широкі можливості сторін для збору доказів та їх доведення; рівність усіх учасників судового процесу; обґрунтування судових рішень не лише законодавством штатів чи федеральними законами, а й прецедентами, виробленими апеляційними чи верховними судами.

Визначено, що порівняльний аналіз моделей судового правозастосування Великої Британії та США дозволив встановити такі спільні риси: можливість альтернативного вирішення спору на різних етапах судочинства, дієвість цих процедур, зацікавленість суддів в альтернативному вирішенні спорів; судочинство здійснюється у формі цивільного та кримінального процесів; цивільний процес є змагальним, а кримінальний реалізується за змішаною моделлю; особлива роль відведена суду присяжних; суди здійснюють процесуальний контроль за ходом судового розгляду, дають юридичну оцінку доказам; вищі суди наділені правотворчими повноваженнями; право визнається не лише інструментом вирішення спорів, а й засобом розбудови суспільства. При цьому, існування відмінностей не дає підстав для висновку про існування єдиної моделі судового правозастосування країн загального права. Зокрема, ці відмінності обумовлені: побудовою системи судоустрою – єдиною в Англії та Уельсі, Шотландії, Північній Ірландії та дуальною в США, що пояснюється особливостями американського федералізму; поділом законодавства та прецедентної практики за територіальною ознакою – загальнофедеральне та окреме на рівні кожного штату; можливістю залучення присяжних до розгляду цивільних спорів в США; пристосованістю судової практики в США до умов реального життя.

**Розділ 3 «Динамічні моделі судового правозастосування»** складається із трьох підрозділів.

*У підрозділі 3.1 «Загальна характеристика динамічних властивостей судового правозастосування»* розглянуто судове правозастосування як модель поведінки суб’єктів судової влади, у ході якого норма права наповнюється певним змістом та забезпечує правовий порядок.

Наголошено, що у юридичній науці має місце дискусія щодо механістичної та динамічної моделей судового правозастосування. Представлено зміст механістичної моделі судового правозастосування з урахуванням формально-юридичного підходу, відповідно до якого, норма порівнюється з фактами та застосовується до конкретного спору механічно та дедуктивно, без урахування суб’єктивних оцінок, цінностей. Зазначено, що механістичні прояви судового правозастосування передбачають імперативне застосування норм до конкретного випадку, що виключають диспозитивну свободу вибору. Зауважено, що якщо шляхом механістичного правозастосування не вдається відновити баланс інтересів, то потрібно здійснити більш глибокий аналіз правових норм та фактів, їх інтерпретацію, конкретизацію, враховувати системний характер права та його структурну єдність. У складних спорах суд, на підставі свободи розсуду, аналізує переваги та недоліки різних варіантів застосування норм права, не приховує свободи розсуду при тлумаченні норм права, що відповідає динамічним властивостям судового правозастосування. Визначено, що динамічність судового правозастосування означає здатність права відповідати суспільним відносинам на сучасному етапі суспільного розвитку та дозволяє враховувати їх зміни.

Проведено аналіз і зазначено, що динамічними проявами судового правозастосування є судовий розсуд (дискреція), внутрішнє суддівське переконання, судове тлумачення та судова правотворчість. До недоліків динамічних властивостей судового правозастосування віднесено судові помилки. При цьому зазначено, що динамічні властивості дозволяють судді долати прогалини в праві та юридичні колізії.

*У підрозділі 3.2 «Моделі судового правозастосування при прогалинах у праві»* проаналізовано причини виникнення прогалин у праві та зроблено висновок про те, що вирішення проблеми прогалин у судовому правозастосуванні зумовлює використання спеціальних альтернативних засобів – аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії, принципів права.

Зазначено, що суддя, використовуючи аналогію закону, реалізує не роз’яснювальну чи доказову функцію в судовому правозастосуванні, а функцію доповнення тексту нормативно-правового акта через поширення дії норми права на відносини, які не передбачені її гіпотезою чи диспозицією. При цьому зауважено, що при вирішенні справи шляхом використання аналогії закону суд повинен не лише посилатися на конкретну норму закону, а й обґрунтувати можливість її використання та застосовування виключно у випадку подібності спірних неврегульованих відносин. Виділені окремі випадки аналогії закону, якими є внутрішньогалузева та міжгалузева аналогія із зазначенням, що міжгалузеву аналогію слід відмежовувати від субсидіарного застосування норм права, тобто використання норм однієї галузі права до відносин, що регулюються іншою галуззю права, що має місце за умови відсутності прогалин у праві. Визначено, що субсидіарне застосування може мати місце за умов існування юридичних конструкцій та дефініцій, які однаково тлумачяться у публічно-правових чи приватно-правових відносинах.

З’ясовано, що модель застосування аналогії права вимагає від судді дотримання певних процесуальних правил, серед яких: виявлення прогалини у праві; аргументація неможливості вирішити спір шляхом субсидіарного застосування права, конкретизації, тлумачення, рестрикції або аналогії закону; визначення галузевої належності відповідних спірних відносин; аргументація суддею у судовому рішенні використання галузевих принципів для вирішення спору; прийняття рішення на основі аналогії права з урахуванням моральних засад права. Зауважено, що аналогію права слід відносити до виключних засобів, що мають місце в судовому правозастосуванні та розмежовувати застосування аналогії права та загальних принципів права, як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. Зазначено, що застосування інституту аналогії права передбачає наявність обґрунтованої мотивації ухвалення судового рішення з вказівкою юридичних підстав застосування такої аналогії права, а не формальне використання юридичних прийомів та засобів.

*У підрозділі 3.3 «Моделі судового правозастосування при юридичних колізіях»* проаналізовано моделі судового правозастосування у випадкахтемпоральної, просторової, ієрархічної, змістовної колізій, а також накладання чи збігу юридичних колізій різного виду. Обґрунтовано, щомодель судового правозастосування у випадку виявлення колізій має включати такий алгоритм дій: встановити видову належність колізії; визначити колізійні норми, що встановлюють правила судового правозастосування; застосувати колізійну норму до конкретного випадку. Вказано на багатозначність понять, що позначають механізм подолання юридичних колізій, а саме: «усунення», «подолання» та «вирішення» та зауважено, що суддя не може вирішити колізію, а лише подолати, усунення колізії – є повноваженням суб’єктів правотворчості.

Зазначено, що модель судового правозастосування у випадку темпоральної колізії вимагає дотримання наступних правил: у разі регулювання одних і тих самих відносин нормами права нормативно-правових актів, що мають однакову юридичну силу перевага надається останньому в часі; правило зворотної дії закону застосовується за наявності прямої вказівки на це в нормативно-правовому акті та/або у випадку скасування чи пом’якшення юридичної відповідальності; щодо триваючих правовідносин застосовується правило ультраактивної дії старого закону на ті відносини, які сформувалися на час його чинності. Зауважено, якщо при вирішенні судового спору є суперечливі прецеденти, які по-різному визначають порядок правового регулювання одних і тих самих відносин, то правило темпоральної колізії на них не поширюється.

Виділена модель судового правозастосування у випадку просторової колізії, яка має враховувати те, що сама колізійна норма не дає відповіді на питання про права та обов’язки сторін правових відносин з іноземним елементом, а лише передбачає компетентний для цих правовідносин порядок, що визначає права та обов’язки суб’єктів та вимагає глибокого аналізу суддею нормативного тексту.

Виокремлена модель судового правозастосування у разі встановлення ієрархічної колізії, яка передбачає, що суд керується правилом про надання переваги акту вищої юридичної сили.

Визначена модель судового правозастосування при змістовних колізіях, яка передбачає застосування правила про перевагу спеціальних норм в межах певної (однієї) сфери правового регулювання. При цьому зауважено, що складнішими для судового правозастосування є випадки накладання чи збігу юридичних колізій різного виду, що створює проблему альтернативного вибору. Зроблено висновок, що у кожному випадку збіг колізійних норм вимагає аргументації, чому саме ця, а не інша норма має бути застосована.

**ВИСНОВКИ**

У **Висновках** сформульовано найбільш суттєві результати проведеної роботи, обумовлені метою і завданнями кваліфікаційної наукової праці та вирішено наукове завдання, що полягає у комплексному дослідженні моделей судового правозастосування і має значення для юридичної науки та практики. Відповідно до завдань дослідження автором сформульовано такі висновки:

1. Еволюційний розвиток людства, удосконалення та реформування системи судоустрою та судочинства, зміна форм державного правління, устрою та режиму, завжди впливали на сутність та зміст моделі судового правозастосування. Зазвичай, одні моделі розвивалися, інші – зникали. Якщо в добу середньовіччя основною визнавалась інквізиційна модель, то з часом моделі судового правозастосування змінювалися з метою удосконалення процедурно-процесуальної складової судового правозастосування та реалізації гуманістичних засад правосуддя. Історіографічний аналіз наукових праць дозволив з’ясувати, які з моделей судового правозастосування були предметом наукового аналізу вчених, а саме: змішана модель (Т. Гоббс); військова модель (П. Орлик); публічна модель (Г. Гегель); соціальна модель судового правозастосування, спрямована на розвиток судової правотворчості та судової практики (О. Ерліх); модель вільного суддівського розсуду (Г. Харт) тощо. Аналіз моделей судового правозастосування дозволив вибудувати цілісне уявлення про стан наукової розробки цього питання та визначити вектор власного наукового пошуку.
2. Судове правозастосування слід розмежовувати з поняттями «судова влада», «судова діяльність», «судочинство» та «правосуддя». Поняття «судова влада» включає організаційну, статусну (професійну) та функціональну складові, що у сукупності визначають її внутрішній зміст та зовнішнє сприйняття. Внутрішній зміст полягає у реалізації покладених на судову владу функцій. Зовнішнє сприйняття судової влади визначається рівнем довіри до неї суспільства. Судове правозастосування є специфічним видом судової діяльності, змістом якого є реалізація суб’єктом права на судовий захист та здійснення судочинства у визначеній законом процесуальній формі, що передбачає співставлення конкретної життєвої ситуації з загальною нормою права й прийняття правозастосовного акту з даного питання. Характерними ознаками судового правозастосування є: публічно-правовий характер; наявність виключного суб’єкта – судді (можлива участь присяжних); процедурно-процесуальна форма (здійснення судочинства шляхом розгляду конституційних, цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення); результатом є прийняття акта судового правозастосування у формі вироку, ухвали, постанови, рішення та його персоніфікований характер. Здійснюючи судове правозастосування, судова влада впливає на правову систему та формує судову практику.
3. Правове моделювання, як метод дослідження системи судового правозастосування, передбачає аналіз його структурних елементів та групування їх на типи за обраними критеріями, допомагає виявити його функціональну спрямованість, визначити зав’язки функцій із взаємодіючими елементами та явищами, спрогнозувати тенденції розвитку судового правозастосування. Правове моделювання не є самостійним методом пізнання правових процесів і допускає комплексне застосування інших методів наукового пізнання. Модель судового правозастосування – це ціннісно-орієнтована система доктринальних та практичних підходів, яка відтворює суддівську діяльність як низку стадій і процедур, її сутнісні ознаки, істотні властивості, структуру, форми прояву та динамічність.
4. Судове правозастосування поєднує процедурну та процесуальну форми, а судочинство – це процесуальна основа судового правозастосування. Процедурна форма судового правозастосування передбачає звернення до суду, підготовку справи до судового розгляду, що складається з послідовних дій суду (реєстрація, оформлення, призначення справи до розгляду) та виконання судового рішення. Встановлення фактичних обставин справи, юридична кваліфікація та вирішення справи й документальне оформлення судового рішення є процесуальними формами судового правозастосування і становлять зміст судочинства. Моделювання стадій судового правозастосування дозволяє виділити: досудову стадію; стадію встановлення фактичних обставин справи; стадію юридичної кваліфікації; стадію вирішення справи й документального оформлення судового рішення; стадію виконання судового рішення та судового контролю за його виконанням.
5. Запропоновано класифікувати моделі судового правозастосування за наступними критеріями: за загальноприйнятими стандартами судочинства, що властиві окремим правовим сім’ям чи державам – типова та нетипова моделі судового правозастосування; за юрисдикцією судів – моделі судового правозастосування судів загальної юрисдикції, конституційного суду та ЄСПЛ; за ступенем процедурно-процесуальної складності – складна та спрощена моделі судового правозастосування; за свободою судового тлумачення – механістична та динамічна моделі судового правозастосування.
6. Судове правозастосування у країнах континентальної правової сім’ї вирізняється тим, що суди не наділені правотворчими функціями, а вищі судові інстанції не формулюють в судовому рішенні нових норм права, відповідно, й не виносять рішень загальнообов’язкового характеру. У процесі розгляду справи судді тлумачать зміст правових норм. Разом з тим, кожна з держав має процесуальні особливості судового правозастосування та власну самобутню й унікальну систему судоустрою. Практика ЄСПЛ має вплив на судове правозастосування, поступово змінюючи та удосконалюючи його, розвиваючи практику національних судів з урахуванням загальноєвропейських принципів та стандартів.
7. Модель судового правозастосування у країнах загального права є казуальною з казуїстичним типом правосвідомості, де факт порівнюється не з нормативною моделлю, а з іншим аналогічним казусом. Відповідно судді є творцями права, а нормативні акти набувають практичної реалізації і стають дієвими лише після апробації їх судовою практикою. Британська модель судового правозастосування мала значний вплив на формування і розвиток відповідних моделей держав англо-саксонської правової сім’ї, що побудовані за її зразком, проте кожна з них має свої особливості, зокрема: дуалізм судової системи США, єдність судової системи Шотландії, Північної Ірландії – з одного боку, й Англії та Уельсу – з іншого.
8. Динамічність судового правозастосування означає здатність права відповідати суспільним відносинам на сучасному етапі суспільного розвитку та дозволяє враховувати їх зміни. У разі неможливості застосувати норму, яка визначає лише один варіант вирішення спору, суддя має право обрати ту, яка видається йому найбільш правильною та справедливою. При оцінці та балансуванні інтересів потрібно враховувати системний характер права та його структурну єдність. Динамічні прояви судового правозастосування обумовлені судовим розсудом (дискрецією), внутрішнім суддівським переконанням, судовим тлумаченням та судовою правотворчістю. До недоліків динамічних властивостей судового правозастосування слід віднести судові помилки при розгляді справ. Проте, динамічні властивості дозволяють судді долати прогалини в праві та юридичні колізії.
9. Вирішення проблеми прогалин шляхом судового правозастосування зумовлює використання спеціальних альтернативних засобів – аналогії права, аналогії закону. Суддя, використовуючи аналогію закону, реалізує функцію доповнення тексту нормативно-правового акту через поширення дії норми права на відносини, які не передбачені її гіпотезою чи диспозицією. Окремими випадками аналогії закону є внутрішньогалузева та міжгалузева аналогія. Модель застосування аналогії права вимагає від судді дотримання певних процесуальних правил, серед яких: виявлення прогалини у праві; аргументація неможливості вирішити спір шляхом субсидіарного застосування права, конкретизації, тлумачення, рестрикції або аналогії закону; визначення галузевої належності відповідних спірних відносин; аргументація суддею у судовому рішенні використання галузевих принципів для вирішення спору; прийняття рішення на основі аналогії права з урахуванням моральних засад права. Аналогію права слід відносити до виключних засобів, що мають місце в судовому правозастосуванні. Суд повинен мотивувати прийняте ним рішення, а не формально використовувати юридичні прийоми та засоби.
10. Модель судового правозастосування у випадку виявлення колізій включає такий алгоритм дій: встановлення видової належності колізії; визначення колізійних норм, що встановлюють правила судового правозастосування; застосування колізійної норми до конкретного випадку. В основу даної моделі покладено теоретичні знання про юридичні колізії, алгоритм дій судді щодо виявлення колізії у ході розгляду справи та практика судового подолання колізій. Важливе значення у випадку колізій мають рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду, що містять правові позиції щодо їх подолання. Відсутність у вітчизняному законодавстві юридичних наслідків недотримання правил подолання колізій призводить до поступового збільшення їх числа, що викликає труднощі в судовому правозастосуванні. До таких юридичних наслідків слід віднести не набрання законної сили судовим рішенням й внести відповідні зміни до процесуального законодавства України, а саме: Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

**Наукові праці, які опубліковані у наукових фахових виданнях України та зарубіжних періодичних виданнях з юридичних наук**

1. Левенець Б. Б. Типова модель судового правозастосування. *Часопис Київського університету права*. Український науково-теоретичний часопис. Випуск 3. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. С. 69-72.
2. Левенець Б. Б. Проблема виокремлення стадій судового правозастосування. *Правова держава.* Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Випуск 30. К.: Ін-т держави і права ім.  В. М. Корецького НАН України, 2019. С. 507-513.
3. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування України та Франції: порівняльно-правове дослідження. *Право і суспільство: науковий журнал*. 2019.
№ 6. С. 51-56.
4. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування Великої Британії та США. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 170-175.
5. Левенець Б. Б. Судове правозастосування при прогалинах у праві. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3 (volume 2). C. 163-168.

**Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації**

1. Левенець Б. Б. Модель судової системи України з 1991 р. по 1996 р. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі*: зб. наук. ст. за матеріалами VIІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 18 квітня 2019 р.) / Жит. нац. агроекологічний ун-т. Житомир: Видавець: О. О. Євенок, 2019. С. 147-149.
2. Левенець Б. Б. Сутність судового правозастосування. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід*: матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції (16 травня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 344-347.
3. Левенець Б. Б. Моделювання як метод дослідження судового правозастосування. *Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 14 травня 2019 р.). Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Випуск до 70-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2019. С. 151-154.

**АНОТАЦІЯ**

**Левенець Б.Б. Моделі судового правозастосування: концептуальні засади сутності та змісту. – На правах рукопису.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2020.

Дисертація присвячена комплексному теоретико-правовому дослідженню моделей судового правозастосування.

Досліджено еволюційний розвиток моделей судового правозастосування. Запропоновано визначення поняття «модель судового правозастосування».

Зазначається, що судове правозастосування слід розмежовувати з поняттями «судова влада», «судова діяльність», «судочинство» та «правосуддя». Обґрунтовано, що судове правозастосування поєднує процедурну та процесуальну форми, а судочинство є процесуальною основою судового правозастосування.

Запропоновано класифікацію моделей судового правозастосування відповідно до загальноприйнятих стандартів судочинства, що властиві окремим правовим сім’ям чи державам; за юрисдикцією судів; за ступенем процедурно-процесуальної складності; за свободою судового тлумачення. Проведено порівняльно-правовий аналіз моделей судового правозастосування у континентальній та англо-саксонській правових сім’ях.

Встановлено, що в юридичній науці має місце дискусія щодо механістичної та динамічної моделей судового правозастосування. Механістичні прояви судового правозастосування передбачають імперативне застосування норм до конкретного випадку та виключають диспозитивну свободу вибору. Динамічними проявами судового правозастосування є судовий розсуд (дискреція), внутрішнє суддівське переконання, судове тлумачення та судова правотворчість.

Зазначено, що вирішення проблеми прогалин у праві шляхом судового правозастосування зумовлює використання спеціальних альтернативних засобів – аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії.

Вказується на багатозначність понять, що позначають механізм боротьби з юридичними колізіями, а саме: «усунення», «подолання» та «вирішення». Досліджено моделі судового правозастосування у випадку темпоральної, ієрархічної, просторової та змістовної колізій. Наголошено, що відсутність у вітчизняному законодавстві юридичних наслідків недотримання правил подолання колізій, призводить до збільшення їх числа та викликає труднощі в судовому правозастосуванні.

***Ключові слова:*** правове моделювання,модель судового правозастосування, стадії судового правозастосування, судочинство, типова модель, нетипова модель, механістична модель, динамічна модель, юридичні колізії, прогалини в праві.

**АННОТАЦИЯ**

**Левенец Б.Б. Модели судебного правоприменения: концептуальные основы сущности и содержания. – На правах рукописи.**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – Институт государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины, Киев, 2020.

Диссертация посвящена комплексному исследованию моделей судебного правоприменения. В работе проанализировано эволюционное развитие моделей судебного правоприменения. Предложено определение понятия «модель судебного правоприменения». Отмечается, что судебное правоприменение следует разграничивать с понятиями «судебная власть», «судебная деятельность», «судопроизводство» и «правосудие». Обосновано, что судебное правоприменение сочетает процедурную и процессуальную формы, а судопроизводство является процессуальной основой судебного правоприменения.

Предложена классификация моделей судебного правоприменения. Проведен сравнительно-правовой анализ моделей судебного правоприменения в континентальной и англо-саксонской правовых семьях.

Проанализированы механистические и динамические проявления судебного правоприменения. Указано, что решение проблемы пробелов в праве путем судебного правоприменения обуславливает использование специальных альтернативных средств – аналогии права, аналогии закона, межотраслевой аналогии. Исследованы модели судебного правоприменения в случае темпоральной, иерархической, пространственной и содержательной коллизий.

***Ключевые слова:*** правовое моделирование, модель судебного правоприменения, стадии судебного правоприменения, судопроизводство, типичная модель, нетипичная модель, механистическая модель, динамическая модель, юридические коллизии, пробелы в праве.

**SUMMARY**

**Levenets B. Models of judicial enforcement: conceptual basics of the essence and content.** – Manuscript.

The thesis for a scientific degree of candidate of law in specialization 12.00.01 «Theory and history of state and law; history of political and legal doctrines». – V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2020.

The thesis is devoted to theoretical and legal research of the models of judicial enforcement. The work considers the conceptual bases of research of the models of judicial enforcement, classification criteria of its differentiation and dynamic properties.

The evolution of development models of judicial enforcement is explored. For the first time a definition of the concept of «model of judicial enforcement» is proposed as a values-oriented system of the doctrinal and practical approaches that reproduces judicial activity as a series of stages and procedures, its essential features, essential properties, structure, forms of manifestation and dynamism.

It is noted that judicial enforcement should be distinguished from the concepts of «judicial power», «judicial activity», «judicial proceedings» and «justice» since judicial enforcement is a specific type of judicial activity, the content of which is the realization of the right to judicial protection and exercise judicial proceedings in the procedural form prescribed by law, the purpose of which is justice. The author has substantiated that judicial enforcement combines procedural and process forms and judicial proceedings is the procedural basis of judicial enforcement. The procedural form of judicial enforcement provides for recourse to the court, pre-trial preparation, which consists of sequential court actions and enforcement of the judgment. Ascertainment of the facts of a case, legal qualification, adjudication of the case and documentation of court decision is procedural forms of judicial enforcement and the content of the judicial proceedings.

The discussion of the choice of «stages» as a criterion for distinguishing between typical and atypical models of judicial enforcement has been pointed out. A typical model of judicial enforcement is proposed to be defined as a model that exists within a particular legal system and reflects the procedural and process activity of the court, as a series of stages and procedures aimed at adjudicating and enforcing the judgment. The claim of a «typical» model of judicial enforcement for universality or generality is considered inadmissible by the existence of different approaches, stages, and features of judicial proceedings in the modern legal systems.

It is proposed to classify models of judicial enforcement by the following criteria: according to generally accepted standards of judicial proceedings inherent in particular legal families or states – typical and atypical models of judicial enforcement; according to the jurisdiction of courts – models of enforcement of courts of general jurisdiction, the Constitutional Court and the ECHR; according to procedural and process complexity – complex and simplified models of judicial enforcement; according to freedom of judicial interpretation – mechanistic and dynamic models of judicial enforcement.

A comparative legal analysis of models of judicial enforcement in the continental and the Anglo-Saxon legal families has been performed. It is emphasized that the jurisprudence of ECHR has an impact on judicial enforcement in the continental legal family, gradually changing and improving it, developing the practice of national courts by the common European principles and standards. In particular, a comparative analysis of the judicial enforcement models of Ukraine and France revealed that the French judicial system differs from the Ukrainian in that it has branch and number of judicial bodies, specialization, the possibility of involving non-professional judges in judicial enforcement. The model of judicial enforcement in common law countries is casuistic, where judges are the creators of the law, and the normative acts are implemented and become effective only after the approval by the court practice. A comparative analysis of the models of judicial enforcement in the United Kingdom and the US has allowed establishing their common and distinctive features, which does not provide the basis for the conclusion that there is a single model of judicial enforcement of common law countries.

The author has established that there is a debate in legal science regarding the mechanistic and dynamic models of judicial enforcement. The mechanistic manifestations of judicial enforcement apply peremptory norms to a particular case and exclude the dispositive freedom of choice. The dynamic manifestations of judicial enforcement are judicial discretion, judge's inner conviction, judicial interpretation, and judicial law-making.

It is stated that the solution to the issue of the gaps in the law through judicial enforcement provides for the use of special alternative means –the law analogy, the legal analogy, the cross-sectoral analogy, the principles of law. The judge, using the legal analogy, implements the function of supplementing the text of a regulatory legal act by extending the validity of the rule of law to relations not provided for by hypothesis or disposition. Separate cases of the legal analogy are the intrasectoral and the cross-sectoral analogy. The model of application of the analogy of law requires the judge to observe certain procedural rules, among which are: identification of a gap in the law; the argumentation of the inability to resolve the dispute through the subsidiary application of the law, specification, interpretation, restriction or legal analogy; determination of sectoral affiliation of relevant disputed relations; the judge's reasoning in the court's decision to use sectoral principles to resolve the dispute; decision making based on the analogy of law, taking into account the humanistic principles of law. The court must give the reasons for its decision rather than formally use legal techniques and means.

The author has pointed to the ambiguity of the concepts referring to the mechanism of resolving legal conflicts, namely, «elimination», «overcoming» and «solution». It is proposed to solve this problem in such a way that judges choose conflict-of-laws rules aimed at overcoming legal conflict and resolving a legal dispute. The judge cannot resolve the conflict but only overcome it. Legal conflict elimination is the prerogative of the lawmaker. Overcoming legal conflicts is the most effective and often used method for judges.

The algorithm for actions in the case of the identification of legal conflicts is proposed, in particular: if the judge finds that there is a contradiction, it will be necessary to establish the type of legal conflict; to determine the conflict of law rules for judicial enforcement based on knowledge about the type of legal conflict; to apply a conflict of laws rule to a particular case. The technique of identification and determination of legal conflict begins with the study the case materials by the judge and the analysis of the legislation governing the contentious relations. Models of judicial enforcement in case of temporal, hierarchical, spatial and substantive legal conflicts are investigated.

The author has emphasized that the absence of legal consequences of non-compliance with the rules of overcoming legal conflicts in the national legislation increases the number of legal conflicts and causes difficulties in judicial enforcement. The decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court are important for overcoming legal conflicts.

***Keywords:*** legal modeling, model of judicial enforcement, stages of judicial enforcement, judicial proceedings, typical model, atypical model, mechanistic model, dynamic model, legal conflicts, gaps in the law.