ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця

на правах рукопису

**ЛЕВЕНЕЦЬ БОРИС БОРИСОВИЧ**

УДК 340.132:342.56

**ДИСЕРТАЦІЯ**

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

12.00.01 – теорія та історія держави і права;

історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Б. Б. Левенець

Науковий керівник: **Пархоменко Наталія Миколаївна**,

доктор юридичних наук, професор

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

*Левенець Б. Б.* Моделі судового правозастосування:концептуальні засади сутності та змісту. – Кваліфікаційна наукова праця 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. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2020.

Дисертація присвячена комплексному теоретико-правовому дослідженню моделей судового правозастосування. У роботі розглянуто концептуальні засади дослідження моделей судового правозастосування, класифікаційні критерії їх розмежування та динамічні властивості.

Досліджено еволюційний розвиток моделей судового правозастосування. Вперше запропоновано визначення поняття «модель 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. Аналіз моделей судового правозастосування дозволив вибудувати цілісне уявлення про стан наукової розробки цього питання та визначити вектор власного наукового пошуку.

Зазначається, що судове правозастосування слід розмежовувати з поняттями «судова влада», «судова діяльність», «судочинство» та «правосуддя», оскільки, 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, метою – правосуддя. Обґрунтовано, що судове правозастосування поєднує процедурну та процесуальну форми, а судочинство є процесуальною основою судового правозастосування. Процедурна форма судового правозастосування передбачає звернення до суду, підготовку справи до судового розгляду, що складається з послідовних дій суду та виконання судового рішення. Встановлення фактичних обставин справи, юридична кваліфікація, вирішення справи й документальне оформлення судового рішення є процесуальними формами судового правозастосування і становлять зміст судочинства.

Вказується на дискусійність вибору «стадій» у якості критерію розмежування типової та нетипової моделей судового правозастосування. Типову модель судового правозастосування пропонується визначати як модель, що існує в межах окремої правової системи та відображає процедурно-процесуальну діяльність суду, як ряд стадій і процедур, спрямованих на ухвалення судового рішення та його виконання. Претензія «типової» моделі судового правозастосування на універсальність чи загальність, визнається неприйнятною з огляду на існування різних підходів, етапів та особливостей судочинства в сучасних правових системах.

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, 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.

Проведено порівняльно-правовий аналіз моделей судового правозастосування у континентальній та англо-саксонській правових сім’ях. Наголошується, що практика ЄСПЛ має вплив на судове правозастосування в країнах континентальної правової сім’ї, поступово змінюючи та удосконалюючи його, розвиваючи практику національних судів з урахуванням загальноєвропейських принципів та стандартів. Зокрема, порівняльний аналіз моделей судового правозастосування України та Франції, дозволив встановити, що французька модель судоустрою вирізняється від української розгалуженістю та багаточисельністю судових органів, спеціалізацією, можливістю залучення до судового правозастосування непрофесійних суддів. Модель судового правозастосування у країнах загального права є казуїстичною, де судді є творцями права, а нормативні акти набувають практичної реалізації і стають дієвими лише після апробації їх судовою практикою. Порівняльний аналіз моделей судового правозастосування Великої Британії та США дозволив встановити їх спільні та відмінні риси, що не дає підстав для висновку про існування єдиної моделі судового правозастосування країн загального права.

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, принципів права. 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 гуманістичних засад права. Суд повинен мотивувати прийняте ним рішення, а не формально використовувати юридичні прийоми та засоби.

Вказується на багатозначність понять, що позначають механізм боротьби з юридичними колізіями, а саме: «усунення», «подолання» та «вирішення». Термінологічно цю проблему пропонується вирішити таким чином, що судді обирають колізійні норми, спрямовані на подолання юридичної колізії та вирішення юридичного спору. Суддя не може вирішити колізію, а лише подолати. Усунення колізії є прерогативою суб’єкта правотворчості. Подолання колізій є найбільш ефективним і часто застосованим суддями способом. Запропоновано алгоритм дій у випадку виявлення колізій, зокрема: якщо суддя встановить, що є протиріччя, необхідно встановити видову належність колізії; з урахуванням знань про видову належність колізії, визначити колізійні норми, що встановлюють правила судового правозастосування; застосувати колізійну норму 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.

Техніка виявлення, встановлення колізій у судовому правозастосуванні починається з вивчення суддею матеріалів справи та аналізу законодавства, що регулює спірні відносини. 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. 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.

Важливе значення для подолання колізій мають рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду.

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

**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. 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. The analysis of judicial law enforcement models allowed to build a holistic view of the state of scientific development of this issue and to determine the vector of one's own scientific research.

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.

This model is based on theoretical knowledge about legal conflicts, the algorithm of actions of the judge to identify conflicts during the proceedings and the practice of judicial resolution of conflicts.

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. Such legal consequences should not include the entry into force of a court decision and make appropriate changes to the procedural legislation of Ukraine, namely: the Civil Procedure Code of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

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.

**Список публікацій здобувача за темою дисертації, в яких опубліковані основні наукові результати:**

*Статті у наукових фахових виданнях України та зарубіжних періодичних виданнях з юридичних наук, що внесені до міжнародних наукометричних баз даних:*

1. Левенець Б. Б. Типова модель судового правозастосування. *Часопис Київського університету права*. Український науково-теоретичний часопис. Випуск 3. К.: Інститут 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.

*Статті у наукових періодичних виданнях з юридичних наук інших держав:*

1. Левенець Б. Б. Судове правозастосування при прогалинах у праві. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3 (volume 2). C. 163-168.

*Публікації, 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.

**ЗМІСТ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ВСТУП** | | 3 |
| **РОЗДІЛ 1.** | **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МОДЕЛЕЙ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ** |  |
|  | 1.1 Історіографічний огляд та ґенеза моделей судового правозастосування | 11 |
|  | 1.2 Правове моделювання як метод дослідження судового правозастосування | 25 |
|  | 1.3 Сутність судового правозастосування | 38 |
|  | Висновки до Розділу 1 | 55 |
| **РОЗДІЛ 2.** | **ВИДИ МОДЕЛЕЙ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ** |  |
|  | 2.1 Моделювання стадій судового правозастосування | 57 |
|  | 2.2 Класифікація моделей судового правозастосування | 75 |
|  | 2.3Моделі судового правозастосування в країнах континентальної правової сім’ї | 95 |
|  | 2.4 Моделі судового правозастосування країн загального права (на прикладі Великої Британії та США) | 110 |
|  | Висновки до Розділу 2 | 125 |
| **РОЗДІЛ 3.** | **ДИНАМІЧНІ МОДЕЛІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ** |  |
|  | 3.1 Загальна характеристика динамічних властивостей судового правозастосування | 129 |
|  | 3.2 Моделі судового правозастосування при прогалинах у праві | 141 |
|  | 3.3 Моделі судового правозастосування при юридичних колізіях | 155 |
|  | Висновки до Розділу 3 | 178 |
| **ВИСНОВКИ** | | 183 |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** | | 188 |
| **ДОДАТКИ** | | 217 |

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Ефективність правозастосовної діяльності щодо врегулювання суспільних відносин є найважливішим завданням державних органів та критерієм оцінки здатності держави відповідати її призначенню як такої. 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 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 розробка Концепції удосконалення діючого законодавства про судоустрій, статус суддів, судочинство та суміжні правові інститути, що безпосередньо торкається системи судового правозастосування. Основою такого реформування 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.

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 право реалізації. Концептуальне дослідження моделей судового правозастосування стане підґрунтям проведення правової реформи та вектором вибору оптимальної моделі, що забезпечить практичну реалізацію принципу верховенства права й права на справедливий суд.

Питання пошуку оптимальних моделей судового правозастосування в усі часи 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. Масленникова, 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, 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 значний інтерес науковців до проблем судової влади, судоустрою та судового правозастосування, доводиться констатувати, що малодослідженими залишаються питання правового моделювання судового правозастосування. 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 ім. 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 ґенеза, класифікація та динамічність 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 поняття модель судового правозастосування та властивості методу правового моделювання;
* 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 модель 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 моделі;

*удосконалено положення щодо:*

поєднання процедурної та процесуальної форм моделі 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 отриманих 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.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення і результати дисертаційної роботи обговорювалися на науково-методологічних семінарах та засіданні відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. 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 науко метричних баз даних, 1 наукова стаття – у фаховому зарубіжному науковому періодичному 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 сторінки, з них 187 – основний текст, список використаних джерел на 29 сторінках (276 найменувань), додаток на 2 сторінках.

**РОЗДІЛ 1**

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МОДЕЛЕЙ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

**1.1 Історіографічний огляд та ґенеза моделей судового правозастосування**

Питання удосконалення судового процесу та пошук оптимальних моделей судового правозастосування, які б не лише відповідали вимогам часу, а й сприяли реальному захисту прав людини, в усі часи викликали інтерес філософів, державних діячів, політиків та правників. Відмінні погляди учених на сутність судового правозастосування, формувались під впливом різних типів праворозуміння. Саме тип праворозуміння визначав уявлення про зміст судового правозастосування та спрямовував наукові пошуки на удосконалення суддівської діяльності загалом.

Одним із перших мислителів, який аналізував моделі судочинства та судоустрою у давньогрецькому суспільстві був автор праці «Політика» (335-322 до н.е.) – Аристотель. У ті часи актуальним було питання «а судді хто?» На його думку, право здійснювати суд слід надати людям, що мають освіту, оскільки кожна посадова особа, яка вихована в дусі закону буде судити правильно [1, с. 482]. Судді повинні обиратися або ж призначатися за жеребкуванням. Їх Аристотель називає душею держави. Крім того, філософ визначив вісім видів судів, які займались: прийняттям звітів від посадових осіб; розглядали справи про завдання збитків державі; злочини проти держави; спори між посадовими та приватними особами з приводу штрафів; позови щодо великих торгових угод між приватними особами; позови про вбивство; справи щодо іноземців [1, с. 524]. Уже в ті часи важливою складовою правосуддя вважалося виконання судових рішень. Аристотель зазначає, що немає жодної користі з судочинства, якщо судові рішення не виконуються [1, с. 584].

Цікавою, з точки зору удосконалення моделі судового правозастосування, є Римська Республіка. Судовий процес, в якому розглядався приватний спір, називався ординарним, він складався з двох стадій – **jus (in jure) та judicio (in judicium). Судочинство часів Римської Республіки відрізнялось від періоду принципату. У республіканський період було дві моделі судового правозастосування – легісакційний та формулярний процес.** Легісакційний процес передбачав обов’язок претора з’ясувати, чи заслуговують спірні відносини судового захисту. Якщо це підтверджувалось, то він передавав справу до суду, якщо ні – то відмовляв у праві на судовий захист. Таким чином, не позов виводився із наявного права, а право виводилось із наданого претором позову. На другій стадії процесу спір розглядався суддею, який виносив у справі свій вирок, який не змінювався і не скасовувався [2, с. 466-467]**. Формулярний процес відбувався за формулою претора, яка містила вимоги позивача та вказівки для судді щодо вирішення справи. В період принципату судове правозастосування мало екстраординарний характер та здійснювалося від імені органу держави – імператорського чиновника. Для нього були характерними змагальність, диспозитивність, платність. Почали вести протоколи суду. Рішення можна було оскаржувати в апеляційних (вищих) інстанціях, найвищою інстанцією був імператор.**

**У добу середньовіччя розширились уявлення щодо форм судового процесу. Так, Т. Кампанелла у праці «Місто сонця» (1602) виділяє моделі цивільного та кримінального судочинства. На його думку, судовий процес має бути усним, гласним та швидким. Апеляцію він розглядав, як форму звернення про помилування [3, с. 82].**

**Т. Гоббс у праці «Левіафан» (1651) зазначає, що судочинство вчиняється суддями від імені суверена, їх вирок – це його вирок. Модель судового правозастосування за Т. Гоббсом передбачала участь двох суддів, один з яких вирішував проблему факту, інший – закону. Відповідно й рішення стосувались фактів та законів. На думку Т. Гоббса, тлумаченням природного закону є його застосування до конкретного випадку. Він також звернув увагу на ситуацію конфронтації між суддею та однією із сторін й передбачив можливість відводу судді. У разі апеляції до суверена, його рішення вважалося остаточним [4, с. 188-189].**

Французький просвітник Вольтер аналізував проблеми французького судочинства та критикував інквізиційний судовий процес, теорію формальних доказів, активно пропагував необхідність розбудови системи правосуддя на засадах законності, рівності, гласності, справедливості, оперативності, захисту прав підсудних [5, с. 100].

**У XVII ст. модель судового правозастосування більшості європейських держав залежала від суб’єктної компетенції органів влади. Приміром, Гетьманщина була військовою козацькою республікою. У конституційному проекті П. Орлика «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорізького» (1710 р.) встановлювалась модель військового судочинства. Найвищим судовим органом був Генеральний військовий суд, що розглядав кримінальні та некримінальні справи. Вирок цього суду оскарженню не підлягав [5].**

Італійський мислитель Ч. Беккаріа в праці «Про злочини та покарання» (1764) характеризував обвинувальну модель судочинства, за якої суддя – це ворог обвинуваченого. Ч. Беккаріа виступав за гуманізацію покарань. Описуючи притаманну для Європи у XVIII ст. модель кримінального судочинства, Ч. Беккаріа зазначав, що суддя не намагався знайти істину в справі, а виступав адвокатом казни. Якщо в ході процесу суддя зможе одержати зізнання від підсудного, то він ставав повноправним господарем тіла підсудного й мучив його усіма можливими засобами, намагаючись одержати максимальну вигоду. Якщо факт вчинення злочину доведено, то зізнання вважалось основним доказом. А щоб зробити це переконливим, застосовували тортури, завдаючи жертві страшну й нестерпну біль, що доводила до відчаю. Спокійне зізнання, зроблене поза судом без застосування процесуальних тортур, вважалося недостатнім для засудження. Суть роботи судді, як і процесу загалом, зводилась до пошуку злочину. Якщо ж судді це не вдавалося, то він відчував себе ображеним, оскільки був упевнений у своїй правоті. Характерною рисою цього процесу, було те, що спочатку особу оголошували винною, і тоді вона мала довести свою невинуватість [7, с. 85-87]. Така модель судочинства поєднувала елементи слідства та судового процесу.

**У збірці «Федераліст» (1788), що вважається найвпливовішою публіцистичною пам’яткою США та дотепер використовується Верховним судом для тлумачення Конституції США, виокремлюється модель федерального судочинства. Верховний суд мав статус апеляційної інстанції. Крім того, у судовій системі існував інститут присяжних. Одним із важливих принципів судової системи США визначено принцип незалежності суддів. Вирішуючи справи, судді повинні зберігати твердість щодо обмеження дії несправедливих та неупереджених законів, які порушують особисті права громадян. Тлумачення законів це сфера діяльності судів. Така модель судового контролю, призведе врешті-решт до того, що законодавець відмовиться від наміру приймати несправедливі закони [8, с. 448].**

Публічну модель судочинства обґрунтував Г. Гегель у праці «Філософія права» (1821). На його думку, відкритість судочинства тісно пов’язана з свободою державного ладу. Ця свобода полягає у тому, що суспільство отримує можливість дати суб’єктивну оцінку характеру судочинства. Публічне судочинство є справедливим і правильним. Будь-які заперечення проти публічного судочинства Г. Гегель пояснював небажанням суддів відкриватися та розглядати себе як «оплот правосуддя». Довіра громадян до права в цілому, вимагає публічності судового правозастосування та функціонування суду присяжних. Саме через публічність судочинства громадяни можуть переконатися, що чиниться право [9, с. 259]. Загалом Г. Гегель відзначав важливість вибору форми судочинства для держави. «Форма судочинства, що діє у державі є суттєвим пунктом; судочинство один із найважливіших інститутів держави» [9, с. 452].

О. Ерліх виокремлював моделі державного та соціального правосуддя. Він зазначав, що суди виникають безпосередньо із суспільства, а не як державні органи. З часом суди почали займатися справами, що стосуються інтересів держави, а держава присвоює більшу частину інших судів – соціальних інститутів, яким було довірено вирішувати спори, зокрема, йдеться про суди честі, дисциплінарні, арбітражні, корпоративні суди. Проте, він наголошував, що суди ніколи не були державними. Відповідаючи на питання, «що таке суд?», О. Ерліх зазначав, що це залежить від того, чи йдеться про установу, яка виконує функції суду. Покликання суду полягає в тому, щоб залишатись незалежною стороною в спорі, думка якої допоможе їм досягнути миру. Суди повинні приймати рішення не свавільно, а виводити їх із загальних принципів. Норма рішення з’являється, як інтуїція найвищої сили та мудрості, вона є правилом поведінки для осіб, уповноважених вирішувати конфлікти в судах. Норма рішення, що містить загальноприйнятий припис, покладений в основу судового рішення, виставляє претензію щоб залишатися істиною не лише щодо конкретного спору, а й в аналогічних випадках. Модель судового правозастосування за О. Ерліхом, зводилась до того, щоб конкуруючі відносини звести до простих формул на основі узагальнення та уніфікації суспільних умов, у яких виникають та розвиваються ці відносини [10, с. 166-169]. Крім того, О. Ерліх звертає увагу на розвиток судової практики, судової правотворчості, інститут суддівського розсуду. Застосування закону передбачає творчі дії суду. На його думку, якщо правосуддя не досягло рівня виконання такої задачі, то воно залишається «свинцевою гирею» для правового життя [10, с. 408]. Його концепція «живого права» заклала теоретичну основу судової правотворчості.

Заслуговує на увагу аналіз моделей судочинства американського судді, декана Гарвардської школи права Р. Паунда, що базувались на основі його практичної діяльності. Дії судді мають бути відкритими та направленими на встановлення соціального контролю. Завданням для судді є стійкість своїх переконань, відповідно, він має обґрунтувати рішення таким чином, аби кожен був переконаний у його правоті. Прагнучи до ідеалу соціального контролю, суддя моделює порядок у суспільстві. Р. Паунд критикував т. зв. «спортивну модель правосуддя», в основі якої лежить перемога однієї із сторін, без урахування ідеалу соціального контролю відносин, що складаються після прийняття судового рішення [11]. Він проводить паралель між суддею та чорним ящиком «black box», дослідити який можливо лише за його діями. Р. Паунд був противником механістичної моделі правосуддя. Суд – це не машина в яку закладають певні факти, а на виході одержують чітке визначене рішення. Саме творчий підхід судді, дозволить переформатувати традиційний правовий матеріал для захисту людських інтересів. На його думку, інтерпретація повинна застосовуватись суддею на всіх етапах судочинства [12].

Г. Харт у праці «Концепція права» (1961) вибудовує модель вільного суддівського розсуду в судовому правозастосуванні. Учений зазначав, що суддя завжди стоїть перед вибором між альтернативними значеннями слів статуту та конкуруючими інтерпретаціями прецеденту. Це лише традиція вважати, що судді «знаходять», а не «створюють» право, яка презентує їх рішення так, ніби вони доступні та зрозумілі висновки з уже існуючих правил, зроблені без суддівського вибору. Він наголошував, що статути – це лише джерела права, але не саме право [13, с. 20-21]. Разом з тим, Г. Харт зазначає, що іноді судді мають права значно більші, ніж просто свобода тлумачення. У тому випадку, коли суддя вважає, що жодне з джерел права не дозволяє йому вирішити спір, він може прийняте власне рішення, що базується на доктрині. Отже, Г. Харт визнає суддівську свободу абсолютно прийнятною [13, с. 257].

Таким чином, у зарубіжній правовій доктрині прослідковується постійна зміна та удосконалення моделей судового правозастосування. У конкретний історичний період, в окремо взятій державі, можна спостерігати відразу декілька форм судового правозастосування. Особливий інтерес представляють періоди, протягом яких моделі, властиві різним типам судового правозастосування, існують спільно, поступово видозмінюючись. В процесі їх співіснування одні моделі розвиваються, інші, навпаки, згортаються, і, врешті-решт, повністю зникають. Зокрема, якщо у добу середньовіччя панівною визнавалась інквізиційна модель, то з часом почали з’являтися інші, а саме: змішана модель (поєднувала суд та слідство); модель кримінального, цивільного судочинства (розширювалися форми); військова модель; федеральна та місцева моделі (відображала горизонтальний устрій держави); публічна модель; модель вільного суддівського розсуду тощо. Еволюційний розвиток суспільства, удосконалення та реформування системи судоустрою та судочинства, зміна форм державного правління, устрою та режиму, впливали на вибір моделі судового правозастосування.

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

Так, Ф. М. Дмитрієв у праці «Історія судових інстанцій і цивільного апеляційного судочинства від судебника до установи про губернії» (1899) [13]. досліджував інстанційність судового процесу в дореформений період (до 1864 р.). Зокрема, сторона, яка незадоволена рішенням у справі в другій інстанції могла оскаржити його в Департамент Сенату. Якщо сенатори не могли дійти згоди, то звідти справа передавалася до Загальних зборів Сенату, потім в Департамент Державної Ради, далі в Загальні Збори Державної Ради, і останньою інстанцією був імператорський розсуд. Така модель судового процесу обґрунтовувалась необхідністю забезпечення єдності розуміння та застосування законів, недопущення судових помилок та непохитністю судового рішення.

У праці «Керівництво по тлумаченню та застосуванню законів. Для юристів початківців» (1913) Є. В. Васьковський аналізує сутність процесу судового правозастосування. На його думку, цей процес включає чотири стадії: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню; критика дійсності норм; тлумачення норм; логічний розвиток норм у судовому рішенні [15, с. 3]. Особливу увагу автор приділив проблемі тлумачення норм. Він наголошував, що судді не мають права зупинятися на буквальному змісті законів, а зобов’язані шукати їх дійсний, внутрішній зміст, що відповідає справжній волі законодавця. Незалежно від того, чи буде буквальний зміст норми зрозумілим, суди зобов’язані піддати її реальному тлумаченню з метою перевірки, чи відповідає дійсний зміст норми її внутрішньому змісту, або, щоб усунути незрозумілість буквального змісту [15, с. 64-65]. Значну увагу у цій праці Є. Васьковський приділяє питанню заповнення прогалин у судовому правозастосуванні та правовим колізіям.

Моральні засади судового правозастосування досліджував А. Ф. Коні. Він аналізує судовий процес через його результат, що виражається у винесенні рішення, в основу якого покладено висновок судді, як результат його внутрішнього переконання. У праці «Моральні засади в кримінальному процесі» (1902) [16] основна увага зосереджена на етичних засадах суддівської професії. Чесність, суворе дотримання обов’язків, бездоганна поведінка, поміркованість – такими рисами має володіти суддя. Він повинен протистояти вимогам натовпу, не боятись загального незадоволення, втрати популярності. Його завдання – виконувати свою роботу, аналітично мислячи та дотримуючись незмінних засад правосуддя. Мова закону лаконічна та коротка, тому від судді вимагається тлумачення, яке неможливо здійснити, не з’ясувавши думку законодавця. Високоморальна поведінка судді обумовлена виконанням ним службових обов’язків, що полягає у охороні незалежності своїх рішень та прагненні вкласти в них усю справедливість. У своїй процесуальній діяльності суддя має поєднувати правові та моральні засади. Щоб не стати знаряддям зовнішніх чинників та не виносити механічні рішення, суддя повинен вкладати в них свою душу, поєднуючи приписи позитивного закону з вічними вимогами людського духу. Таким чином, А.Ф. Коні розробив т. зв. «високоморальну модель» судового правозастосування, яка поєднує не лише судову техніку та судову практику, а й судову етику.

Л. Є. Владіміров у праці «Вчення про кримінальні докази» (1910) [17] аналізує кримінальне судочинство, як пошук істини у справі, що включає логічні судження, подання доказів, розподіл тягаря доказування. Внутрішнє суддівське переконання він трактує, як мірило достовірності фактів, на яких має базуватися вирок суду. Особлива увага в праці приділена інституту мирових суддів.

Модель мирових суддів існувала на теренах України у пореформений період з 1864 р. до 1921 р. Інститут мирових суддів, започаткований у царській Росії, відіграв певну роль і в житті тогочасного українського населення, яке до нього ставилось позитивно. За Судовими статутами 1864 р. створювались мирові округи, які поділялись на мирові дільниці, де працювали мирові судді. Крім дільничних мирових суддів, були введені посади почесних мирових суддів, які не мали своєї визначеної дільниці та чинили суд лише на прохання обох сторін спору. На посаду почесних мирових суддів призначалися, як правило, повітові та губернські представники дворянства, великі землевласники, відставні військові тощо. На українських землях мирових суддів призначав міністр юстиції. Вони повинні були мати середню або вищу освіту, прослужити не менше 3 років на посаді, де могли отримати практичні навички судового правозастосування. За свою діяльність мирові судді отримували певну винагороду. Мирові судді розглядали дрібні кримінальні та цивільні справи, мали право оголошувати зауваження, догану, накладати грошові стягнення, карати арештом на строк до трьох місяців тощо. Після встановлення радянської влади інститут мирових суддів в Україні був скасований [18, с. 8-9].

Загалом більшість поглядів дореволюційних учених, спрямованих на моральне переосмислення моделі судового правозастосування, з приходом радянської влади, були відкинуті та сприймалися вороже.

Положенням «Про судоустрій РСФСР» від 11 листопада 1922 р. [19] встановлювалась т. зв. «народна модель» судочинства, яка включала: народний суд у складі постійного народного судді, народний суд у складі того ж судді та двох народних засідателів, губернський суд та Верховний суд РСФСР. Проте термін «народний» у судовому правозастосуванні мав декларативний зміст, хоча на початковому етапі існувала виборність суддів і народних засідателів. Ст. 2 зазначеної вище Постанови передбачала існування спеціальних судів, військово-транспортних трибуналів, трудових сесій народних судів, арбітражних комісій. Суддівський розсуд базувався на революційній законності та правосвідомості. В основу судового правозастосування було покладено пріоритет державної політики та панування єдиної ідеології.

Дослідженням особливостей та властивостей радянської моделі судового правозастосування займались А. Т. Боннер [20], М. А. Гурвіч [21], В. Г. Макашвілі [22], М. Я. Масленников [23], В. М. Остроухова, О. М. Фінікова [24], Н. Б. Свірська [25], М. С. Строгович [26], А. Ф. Черданцев [26] та ін.

З розпадом Радянського Союзу та появою нових незалежних держав, першочергово постала проблема реформування радянської системи судоустрою та судочинства, підпорядкованій державним та партійним інтересам. Основним завданням судової реформи стало втілення принципу верховенства права в судове правозастосування.

Перші реформаційні кроки були розпочаті 24 серпня 1991 р. після здобуття Україною незалежності. В суспільстві лише народжувалося розуміння судової влади, оскільки прорадянська ідеологія уникала згадки про суд, як окрему гілку влади. У той час перед владою постало складне завдання, яке передбачало створення нової моделі судової гілки влади. На момент проголошення державної незалежності, систему судів України утворювали: Верховний Суд, обласні суди, Київський міський суд, районні (міські) народні суди [27, с. 471-472].

Початок судової реформи було розпочато з прийняттям Концепції судово-правової реформи (1992 р.) [29] (далі – Концепція), яка закріпила незалежність судової гілки влади, високий статус суддів, принципи територіальності та спеціалізації судової системи, порядок призначення (обрання) та звільнення суддів. Згідно Концепції в Україні мали діяти Конституційний, загальні та арбітражні суди. Загальні суди захищали права і свободи громадян, розглядаючи цивільні, кримінальні та адміністративні справи. В їх систему входили районні (міські), міжрайонні (окружні), обласні суди та Верховний Суд України, який переглядав в апеляційному та касаційному порядку справи, розглянуті загальними судами. В системі загальних судів зберігались військові суди, які розглядали справи про військові злочини та про соціальний захист військовослужбовців. Вищою інстанцією була військова Колегія Верховного Суду. Арбітражні обласні, прирівнювані до них арбітражні суди та Вищий Арбітражний Суд України розглядали господарські справи. Концепцією було передбачено, що судді незмінювані. Судді районних (міських) і міжрайонних (окружних) судів, обласних судів, Верховного суду республіки Крим, судді обласних арбітражних судів та судді військових судів гарнізонів і округів, судді Верховного Суду та Вищого Арбітражного Суду повинні обиратися Верховною Радою України безстроково [29].

Крім того, Концепція передбачала створення Конституційного Суду України (далі – КСУ), в компетенцію якого входило б забезпечення відповідності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України та ратифікованим міжнародним договорам. Судді КСУ мали б обиратися Верховною Радою України на 10 років, без права повторного обрання.

Концепція визначила системний підхід до реформування судової системи, цілі, завдання та принципи формування незалежної судової гілки влади. На законодавчому рівні з’явилися підстави для розвитку наукової категорії «судова система» у широкому розумінні, як сукупності пов’язаних між собою інституціональних елементів. Більшість положень Концепції згодом було відтворено в Конституції України (1996 р.). Як зазначає О.З. Хотинська-Нор, позитивною стороною Концепції було використання при її розробці зауважень і пропозицій представників суддівського корпусу, наукових установ, що було ознакою конструктивного діалогу влади з представниками юридичної спільноти, здатного забезпечити формування оптимальної стратегії судової реформи [30, с. 9]. Разом з тим, до її недоліків варто віднести відсутність строків практичної реалізації, що дозволило розтягти її втілення в часі на роки. Тому окремі її положення, які потребували негайної реалізації, так і не були реалізовані на практиці, а деякі – виявились застарілими й неактуальними.

Реалізовуючи положення Концепції, Верховна Рада України протягом 1992-1994 р.р. прийняла ряд законів, зокрема: було внесено зміни до законів «Про судоустрій України» від 05.06.1981 р., «Про Арбітражний Суд» від 04.06.1991 р. (що діяли до 01.06.2002 р.); прийнято закони «Про статус суддів» (1992 р.), «Про Конституційний Суд» (1992 р.), «Про кваліфікаційні комісії суддів» (1994 р.), «Про органи суддівського самоврядування» (1994 р.), Постанову Верховної Ради України «Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів» (1993 р.) тощо.

Наступним кроком у формуванні моделі судової системи стало укладення Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (далі – Договір) від 08.06.1995 р. №1к/95-ВР [31]. За Договором судова влада здійснювалась КСУ, арбітражним та загальними судами (ст. 36). Вищими судовими органами, які здійснювали судовий нагляд за діяльністю загальних і арбітражних судів, були Верховний Суд України та Вищий арбітражний суд України. Правосуддя в Україні здійснювалося у формі судочинства в цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, а також у формі прийняття рішень з питань відповідності чинному законодавству правових актів посадових осіб, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (ст. 39). Судді усіх судів, крім суддів Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України та Конституційного Суду України, призначалися Президентом України за поданням Міністерства юстиції України, за погодженням з Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом. Відповідно до п.п. 18, 20 ст. 17 Договору, Голів та суддів Верховного та Вищого арбітражного судів України призначала та звільняла Верховна Рада України за поданням Президента [31].

Статус КСУ було визначено у ст. 38 Договору, як незалежного органу судової влади, що забезпечував відповідність законів та інших нормативних актів Конституції України, охорону конституційних прав і свобод людини і громадянина. Установчі повноваження стосовно формування КСУ були розподілені між Верховною Радою та Президентом України. Зокрема, за спільним поданням Голови Верховної Ради і Президента України, Верховна Рада України призначала Голову КСУ. Половину складу суддів КСУ призначала Верховна Рада України, а іншу половину – Президент [31].

Підсумовуючи, зазначимо, що за період з 1991-1995 р.р. в Україні було сформовано та законодавчо регламентовано концепцію незалежності судової гілки влади. Судова система зберігала стійку динаміку розвитку, зокрема щодо удосконалення розгляду справ за принципами територіальності та спеціалізації. Прийняття Концепції та Договору засвідчило значний прогрес у реформуванні системи судоустрою України загалом та реалістичність взятих Україною зобов’язань щодо прийняття Конституції України.

Після прийняття Конституції України в 1996 р., було ухвалено закони України «Про Конституційний Суд України» (1996) та «Про судоустрій і статус суддів» (2010), які так і не вирішили ключових проблем судочинства. Антикорупційна стратегія на 2014-2017 р.р. [32] визначила, що однією з основних причин руйнування судової влади є невдало реалізована у 2010 році судова реформа, яка створила умови залежності суду від політичної влади. Це зумовило необхідність ухвалення законів України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» (2014) [33], «Про забезпечення права на справедливий суд» (2015) [34], «Про судоустрій і статус суддів» (2016) [35], «Про Конституційний Суд України» (2017) [36]та ін.

Процес реформування передбачає встановлення реальної незалежності суддів, зміну процесуального законодавства, в основу якого покладена процесуальна активність суду, максимально швидке вирішення справ, відновлювальний підхід до порушених суспільних відносин на противагу каральному. В результаті судової реформи людина повинна отримати якісні послуги правосуддя [37, с. 13-14]. Сьогодні досить актуальним є питання про створення, точніше повернення до інституту мирових суддів, які б розглядали малозначні справи, і тим самим забезпечували б потреби громади в захисті порушених прав й розвантажили суди. Важливим, з огляду на суспільний інтерес, вбачається ефективне впровадження сервісу «Електронний суд», який було запущено в 2018 р. в окремих судах, проте наразі повноцінне її запровадження відтерміновано.

Слід зазначити, що будь-яке реформування неможливо було б реалізувати без належного наукового підґрунтя. Зазначимо, що наукові дослідження з цієї проблематики слід згрупувати за напрямами, які розвивали учені, а саме: 1) комплексний аналіз судової влади (В. С. Бігун [38], В. Д. Бринцев [39], М. С. Булкат [40], Н. І. Крючко [41], Ю. І. Крючко [42], В. І. Потапенко [43], В. В. Сердюк [44], В. С. Смородинський [45] та ін.); 2) система судоустрою (В. О. Гринюк [46], В. В. Молдован [47], Р. А. Крусян [48], Р. О. Куйбіда [49] та ін.); 3) судочинство (Х. А. Джавадов [50], С. С. Савич [51], А. В. Шабалін [52], С. В. Шевчук [53] та ін.); 4) судове правозастосування (Є. Г. Бобрешов [54], М. Ю. Горбань [55], Н. А. Гураленко [56], В. А. Капустинський [57], С. М. Мельничук [58], Р. Р. Рафіков [59] та ін.).

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. Хоча, слід визнати, що Є. Г. Бобрешов та Р. Р. Рафіков робили спробу проаналізувати окремі моделі судового правозастосування. Ми не претендуємо в межах даної праці на вичерпний кількісний аналіз моделей судового правозастосування, визнаючи, що охопити всі існуючі моделі, які мали місце в минулому та існують дотепер, неможливо. Вважаємо, що у ході даного дослідження необхідно розглянути концептуально модель судового правозастосування, шляхом аналізу окремих її складових, згрупувати їх на види та проаналізувати окремі з них.

**1.2 Правове моделювання як метод дослідження судового правозастосування**

Судове правозастосування, як найважливіша форма застосування права, повинно втілювати демократичні та гуманістичні засади правосуддя. Наразі суспільно важливим є питання створення сучасної моделі ефективного судового правозастосування, осмислення його правової природи та змісту в умовах судової реформи та євроінтеграційного курсу нашої держави.

Проте формування такої моделі судового правозастосування можливе лише завдяки науковому аналізу існуючих у світі моделей, виявлення їх характерних властивостей та типових ознак, позитивних сторін та недоліків.

Проблема моделювання відноситься до числа недостатньо досліджених у юридичній науці. Вона є terra incognita для юристів [60, с. 12], оскільки виходить за межі звичайного розуміння права й вимагає володіння комплексом методів наукового пізнання.

Термін «модель» (латин.) означає – міра, зразок, норма. Словники та енциклопедії визначають «модель» як образ, розумовий чи умовний, що є аналогом певного об’єкта, процесу чи явища та відтворює в символічній формі характерні ознаки конкретного феномена реальної дійсності [61, с. 134]. Модель – уявна або матеріально реалізована система, яка, відображаючи або відтворюючи об’єкт дослідження, здатна заміщати його так, що її вивчення дає нову інформацію про цей об’єкт [62, с. 123]. Модель – уявний чи умовний образ якого-небудь об’єкта, процесу або явища, що використовується як його представник; з гносеологічної точки зору модель є відтворенням, відображенням досліджуваного об’єкта у вигляді наукових теорій [63, с. 79].

По суті термін «модель» використовується для позначення еталону, стандарту, певного устрою, будови образу, схеми або структури певного об’єкта чи явища. Враховуючи те, що модель не є оригіналом, а відтворює його сутнісний зміст або властивості, то основним прийомом пізнання буде інтерпретація. Модель – це двійник оригіналу в пізнанні, що використовується в тих випадках, коли потрібно вивчити нерозвинені властивості досліджуваного об’єкта. Модель завжди відповідає об’єкту (оригіналу) за тими властивостями, які підлягають вивченню, та відрізняється від нього за низкою інших ознак [62, с. 124, 126]. При цьому враховується, що модель і оригінал далеко не тотожні, вони лише схожі, інакше не виключена абсолютизація, спотворення об’єктивної дійсності, що перешкоджає досягненню об’єктивного знання [64, с. 37].

Під моделюванням розуміють дослідження властивостей будь-якого об’єкта, процесу чи явища, побудову i вивчення моделей реально існуючих явищ та об’єктів, що конструюються (для визначення їх характеристик, раціоналізації способів побудови тощо). Моделювання як метод дослідження, використовується тоді, коли необхідно розкрити ті сторони об’єктів, які неможливо осягнути шляхом безпосереднього вивчення.

Процес моделювання вимагає наявності: об’єкта дослідження; дослідника, перед яким поставлене конкретне завдання; моделі, яка створюється для отримання інформації про об’єкт і є необхідною для вирішення поставленого завдання. Продуктивне вивчення об’єкта в процесі моделювання можливе лише за умови побудови двох абстрактних моделей: уявного відображення об’єкта – образу об’єкта, форми репрезентації знань про цей об’єкт – об’єкта-замісника. Дослідження уявних моделей зазвичай пов’язане із застосуванням гіпотетико-дедуктивного методу, оскільки модель є передбачуваним (гіпотетичним) варіантом оригіналу, який можна перевіряти за допомогою витікаючих з нього наслідків. Варто зазначити, що на відміну від гіпотез, різні моделі не конкурують і не спростовують одна одну, а взаємодоповнюють, оскільки є інтерпретаціями. Крім того, вивчення предметів і явищ на моделі є особливим видом експерименту – модельний експеримент. Він відрізняється від звичайного тим, що в процес дослідження додатково включається модель, яка є одночасно і засобом, і об’єктом експериментального дослідження [62, с. 126].

Моделювання є одним із найбільш вживаних методів пізнання дійсності, що займає чільне місце серед інших методів та активно застосовується в усіх сферах людської діяльності при її плануванні, веденні та оцінці результатів. Моделювання є основним методом набуття знань. Розвиток людства, який проявляється в ускладненні суспільних відносин, знаходить своє найбільш повне вираження у здібності людини створювати моделі природних явищ, понять та об’єктів. Усі оточуючі нас матеріальні об’єкти первісно створювались в уяві людей, які їх вигадали та виготовили. Все створене людиною, що нас оточує, є результатом застосування методу моделювання по відношенню до природних ресурсів, а суспільні відносини, які склались на сьогодні, є наслідком моделювання суспільної поведінки [65, с. 203]. Наразі не можна назвати сферу людської діяльності, де не здійснювалося б моделювання. Практично всі науки про природу і суспільство використовують побудову моделей як потужний засіб пізнання. Варто зауважити, що моделювання як специфічний засіб і форма наукового пізнання не є здобутком останніх століть. Моделі та моделювання людство використовує уже досить давно, адже саме модельні відносини сприяли появі розмовної мови, писемності, графіки. Наприклад, наскальні зображення наших предків, картини та книги – це модельні, інформаційні форми передачі знань про оточуючий світ наступним поколінням. Цей метод використовується для виявлення внутрішніх і зовнішніх зв’язків об’єкта дослідження, за його допомогою вивчаються ті процеси та явища, які не можна пізнати безпосередньо. Перш за все, моделювання поширене в приватних методиках природничо-математичного спрямування, зокрема, це математичне, фізичне чи комп’ютерне моделювання. У філософській літературі він трактується як метод наукового пізнання, спроможний узагальнити в собі теоретичне й емпіричне, індукцію та дедукцію [66, с. 48].

Моделювання в житті людини проявляється як свідомо, так і несвідомо, що зумовлюється характером людської діяльності. У ході пошукового процесу пізнання оточуючих об’єктів, у людини виробляються уявлення про ті чи інші їх властивості, взаємозв’язки між ними. Результатом такого процесу, як правило, є викладення отриманої інформації про факти дійсності. Зазначені способи описання є несвідомим створенням моделей реально існуючих об’єктів, явищ чи процесів [65, с. 203].

Сьогодні поняття «модель» і «моделювання» – є невід’ємною складовою наукових досліджень, часто єдиним способом ефективного розв’язання наукових задач. Модель необхідна для розуміння того як влаштовано конкретний об’єкт, яка його структура, властивості, закони розвитку, взаємодії з іншими предметами та явищами дійсності тощо [67, с. 273-274].

Зростаючий інтерес вітчизняної юридичної науки до проблеми моделювання викликаний значенням його як методу наукового пізнання у сфері права. Моделювання є комплексним та міждисциплінарним методом наукового пізнання, що поєднує сфери досліджень як соціально-поведінкових, технічних, так і юридичних наук. Моделювання належить до загальнонаукових методів і прийомів і застосовується комплексно з такими методами як: аналіз та синтез, індукція та дедукція, абстрагування, аналогія, класифікація тощо.

Правові об’єкти та правові відносини в сучасному суспільстві є надзвичайно багатогранними, складними явищами та процесами, а тому найкращий спосіб їх дослідження – це створення моделі, що відображає окрему грань правового буття. Така модель правової реальності буде більш простою та зрозумілою, ніж сама реальність. Дослідження правових моделей як інструментів юридичної науки та практики на сучасному етапі є досить актуальним [66, с. 49].

Слід погодитись з думкою О. Мурашина, що метод правового моделювання як науковий інструмент є настільки ж перспективним, як i складним. Це пов’язано насамперед з багатофакторнiстю соціально-правових явищ i процесів, наявністю суб’єктивного чинника, що зумовлює їх випадковість, через що моделі часто мають не стільки детерміністський, скільки стохастичний характер, до того ж чинники i умови, що визначають такі явища, складаються переважно з якісних ознак, які складніше піддаються кількісному описові, ніж природні процеси. І нарешті, соціально-правові явища й процеси зазнають постійних змін, які не завжди можуть враховуватися в межах однієї моделі [68, с. 103]. Правове моделювання, як метод, спрямований на формування моделей, у яких втілюються уявлення про ідеальні форми держави та права, що виникають на певному етапі розвитку людства [69, с. 30].

Правове моделювання дозволяє зрозуміти як побудований об’єкт; навчитися управляти об’єктом (процесом); прогнозувати безпосередні та непрямі наслідки реалізації заданих способів і форм впливу на нього [70, с. 12].

Науковий підхід до правового моделювання передбачає детальний аналіз його складових, для цього необхідно встановити суб’єкта, об’єкт, предмет, принципи і стадії правового моделювання. Метод правового моделювання можуть застосовувати різні суб’єкти: органи державної влади та місцевого самоврядування, наукові, консультативно-аналітичні, правозахисні установи. Проте, як наголошує Є. Салигін, вони, скоріш за все, здатні виступати замовниками правового моделювання, а реальними виконавцями мають бути експертні, наукові, освітні та інші установи, у яких моделюванням здатні займатися фахівці. Об’єктом правового моделювання є певна частина правової дійсності, у якій моделюється правова поведінка. Інакше кажучи, це певна сфера суспільних відносин, у якій будуть реалізовані змодельовані правові приписи. Крім адресатів правових приписів в об’єкт правового моделювання залучені суб’єкти, які контролюють виконання цих приписів та інші учасники. У такому розумінні об’єкт правового моделювання співпадає з предметом правового регулювання. Предмет правового регулювання, як і предмет дослідження – це частина об’єкта, на який спрямований пізнавальний інтерес. У правовому моделюванні ядром виступає правова поведінка суб’єктів (з точки зору діяльнісного підходу), на яку здійснюється правовий вплив. Оскільки право впливає на поведінку за допомогою встановлення заборон, що обмежують свободу, дозволів та зобов’язань (велінь), що містять моделі можливої та належної поведінки суб’єктів (дозвіл, рекомендація, заборона), то предметом правового моделювання є встановлені (визначені) правом дії адресатів правових приписів. Дії цих адресатів, їх взаємодія як один з одним, так і з іншими учасниками відбуваються за відповідними правилами та у певних межах. Ці правила називають алгоритмами правової поведінки, що зовні встановлені правом. Завданням правового моделювання є виявлення алгоритмів взаємодії суб’єктів, з’ясування етапів (стадій) їхніх дій, прогнозування результату. Технологія правового моделювання передбачає послідовне проходження відповідних стадій, на кожній з яких вирішуються відповідні завдання. Моделювання правової поведінки передбачає послідовне дотримання загальної (модельної) логіки прийняття відповідних рішень [60, с. 24-25]. Ключовим стримуючим фактором для розвитку теорії правового моделювання є вузьке, формально-догматичне (нормативіське) праворозуміння. Правове моделювання часто виходить за межі однієї теорії, звертаючись до іншої, воно має певну автономію, оскільки орієнтується на імітацію реальності, відповідно у процесі правового моделювання теорія є інструментом для створення (формування) моделі, а модель – це свого роду посередник між теорією і реальністю. Є. Салигін наголошує, що правове моделювання має базуватися на універсальних принципах, серед яких: науковий підхід, професіоналізм, повнота, відкритість, ресурсна забезпеченість [60, с. 16-17].

Слід погодитись з Т. І. Тарахонич, яка зазначає, що принципи правового моделювання – категорія динамічна та залежно від закономірностей розвитку держави та права, зростання потреб та правових інтересів суспільства, вони змінюються й удосконалюються. До принципів правового моделювання, вона відносить наступні: науковості (дає змогу виокремити та охарактеризувати поняттєво-категоріальний апарат моделювання, використовуючи фундаментальні наукові знання для вирішення поставленого завдання, сприяє ґрунтовному аналізу тих чинників, що впливають на об’єкт дослідження); об’єктивної зумовленості (передбачає відповідність принципів моделювання об’єктивним умовам функціонування механізму правового регулювання та правової системи загалом); цілісності (надає можливість вивчити предмет чи явище з різних сторін, що сприяє побудові цілісної системи правового впливу на певну сферу суспільних відносин); комплексності (надає можливість вивчити правові моделі не лише як юридичні категорії, а й застосувати знання інших наук з метою їх аналізу); системності (дає змогу виокремити складові як самої моделі, так і охарактеризувати ті явища та процеси, що на неї впливають) [71, с. 56] та ін.

Отже, правове моделювання як метод, має базуватися на принципах науковості, об’єктивної зумовленості, професіоналізму, цілісності, комплексності, відкритості, ресурсної забезпеченості та системності. Зокрема, принцип системного підходу передбачає моделювання судового правозастосування як системи знань, що містить сутнісну інформацію про досліджуваний об’єкт, виокремити складові елементи судового правозастосування, форми його прояву.

Моделюючи процес судового правозастосування важливо почати з суб’єктного складу, досліджуючи алгоритм поведінки учасників та їх взаємодію. Основним структурним елементом судового правозастосування є суд – одноособовий (суддя) та колегіальний (колегія суддів, суд присяжних). Суд володіє спеціальним статусом та уповноважений від імені держави здійснювати правосуддя, ухвалюючи судові акти (як результат судового правозастосування). Як зазначає Н. І. Кручко, за суб’єктним критерієм структурованість судового правозастосування включає в себе комплекс дій, що виконуються: головою суду; суддями; керівником апарату та апаратом суду; працівниками, які здійснюють технічне забезпечення роботи суду; особами, які приймають участь у процесі розгляду справи; усіма названими особами, та спрямовані на підвищення ефективності судочинства [41, с. 98-99].

Іншими учасниками судово-правових відносин є особи, права яких було порушено, які звернулися до суду та виступають ініціаторами процесу судового правозастосування. Суд не уповноважений без належної заяви, самостійно розпочати процес розгляду справи. Особи в межах закону захищають свої законні права та інтереси, володіючи при цьому широким об’ємом процесуальних прав та гарантій. У свою чергу, важливою передумовою участі осіб у правозастосовних правовідносинах є необхідний обсяг правоздатності та дієздатності. Якщо особа не має необхідного обсягу правосуб’єктності, тобто не володіє необхідною волею та здатністю самостійно реалізовувати свої права та обов’язки, то в такому разі її права реалізуються через відповідне представництво інших осіб або органів [72, с.144-145].

Модель з двома протиборчими силами та суддею (у ролі арбітра) Н. А. Гураленко визначає як найбільш соціально ефективну. Її широке поширення у правових системах світу пояснюється не простою зовнішньою привабливістю, а результативністю та ефективністю судового правозастосування. У цій моделі головним носієм утилітарного начала виступає саме суддя. Якщо кожна зі сторін переслідує власний інтерес, то суддя має оцінити їх дії з утилітарних позицій і вирішити спір, керуючись принципами судочинства. Змагальність надає судовій процедурі, своєрідний «маятниковий» ритм, при якому сторони конфлікту почергово завдають один одному умовні удари. Ритм процедури переноситься у вербальну площину й набирає вигляду словесного поєдинку між сторонами, які оперують супротивними мовними моделями. Апелюючи до тих чи інших положень законодавства, сторони пропонують не тільки свою версію того, що сталося, чи оцінку факту, а й сам предмет, що підлягає оцінці. Таким чином, спір переходить у площину визначення предмета спору. Підпорядкований відповідній логіці, судовий процес наближається до свого фіналу й закінчується лише тоді, коли виявлений у ході судового пізнання предмет судового розгляду з події, що приховує в собі можливості широкого тлумачення, у процесі дебатів перетворюється в окреслений гіпотезою правової норми пізнаваний юридичний факт, що створює встановлені нормою права наслідки. Судовій процедурі властива певна регламентація, що відтворюється у вигляді послідовних, відносно відокремлених одна від одної стадій, дотримання правил юридичної техніки та оформлення результатів у судових актах [56, с. 248-249]. Моделювання судового правозастосування має на меті відтворення функціонального призначення, що спрямоване на регулювання суспільних відносин. При цьому важливо розуміти що для судового правозастосування є характерною як функціональність, так і дисфункціональність.

Важливо зазначити, що моделювання виконує формувальну функцію, оскільки модель є праобразом майбутнього стану модельованого об’єкта. Дослідження судового правозастосування має базуватись на загальному понятті системи. При визначенні базових ідей моделі, перевага має надаватися пошуку від загального до конкретного. Шлях до більш глибокого розуміння структури, функцій, динаміки судового правозастосування як системи не повинен пролягати через спроби створити його єдину універсальну модель, а через побудову системи моделей судового правозастосування [73, с. 122-123].

Питання розуміння сутності моделей судового правозастосування є складним, як і сам процес судочинства. На нашу думку, при дослідженні цієї проблематики необхідно враховувати принцип множинності моделей судового правозастосування. О. А. Гаврилов, досліджуючи математичні методи та моделі соціально-правових досліджень, наголошує на тому, що неможливо побудувати одну конкретну модель, яка б вмістила всі прояви та рівні правового механізму. Можливою є лише побудова таких моделей, які відображають окремі однорідні аспекти та характерні риси механізму дії норми права [74, с. 15].

Побудова моделі судового правозастосування може відбуватися декількома шляхами. Перший шлях полягає у відтворенні самого об’єкту – судового правозастосування, як виду юридичної, пізнавальної та наукової діяльності, з урахуванням усіх його теоретико-методологічних особливостей та структурних елементів. Проте в межах одного, чи навіть декількох комплексних наукових досліджень, таке завдання неможливо реалізувати, з огляду на багатогранність наукової проблематики. Другий шлях передбачає можливість відтворення окремих властивостей судового правозастосування, тобто через отримання необхідної інформації про сам об’єкт, можливо змоделювати окремі його структурні елементи, функції, властивості, вивчити причинно-наслідкові зв’язки між ними та виявити особливості, які у майбутньому стануть каркасом для формування нової моделі або ж включення об’єкта до моделі, яка існувала раніше.

Дослідження моделі здійснюється в імітаційному режимі, що дозволяє оцінити стан і динаміку об’єкта моделювання, зв’язок з інституціональним середовищем, перспективність тих чи інших перетворень. Якщо модель не дає справжніх, достатніх даних і не дозволяє досягти поставлених цілей, то вона має бути скоригованою або заміненою на іншу. Моделі прийнято поділяти в залежності від способу і засобу їх побудови на матеріальні (реальні) та ідеальні (уявні) [75, с. 51-52]. Як зазначає О. М. Куракін, ідеальна модель є одночасно метою та формою прояву причинно-наслідкових відносин, вона є оціночною категорією, провідна роль в якій віддається «людському чиннику» [76, с. 20].

У юридичній науці дискутується питання про існування «ідеальної моделі» судового правозастосування. Вона відбиває єдність, універсальність модельного уявлення про різноманітні прояви судового правозастосування. Проте, разом з «ідеальною моделлю» судового правозастосування, що дозволяє охопити найбільш загальні, типові його риси, існують такі ситуації, що не виходять за межі загального (типового), але при цьому мають свої особливості. У юридичній науці такі ситуації називають «нетиповими». Як зазначає Є. Бобрешов, «нетипові ситуації в правозастосуванні» в розумінні юридичної науки у площині правосуддя, – є більш звичними, ніж, ідеальні. Автор виокремлює таку категорію, як «ускладнені моделі судового правозастосування» [77, с.100-101], що включають: 1) судове правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм; 2) судове правозастосування при прогалинах у праві; 3) судове правозастосування при вагомому розсуді суду; 4) судове правозастосування при колізіях правових норм; 5) судове правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів; 6) судове правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту (розроблені В. В. Лазарєвим) [78, с. 91]. Існування таких ситуацій в правозастосовному процесі, зазначає М. Д. Гнатюк, свідчить про те, що цей процес може втрачати свою класичну форму, а причинами виникнення цих обставини у судовому правозастосуванні є багатоманітність і складність явищ правової дійсності [79, с. 15]. Наведений приклад свідчить про різноманітність форм прояву судового правозастосування. Ці прояви досить численні та мають свої особливості, що дозволяє зробити висновок про множинність моделей судового правозастосування.

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.

Отже, судове правозастосування є специфічним видом юридичної діяльності, при дослідженні якого варто враховувати його структуру, системоутворюючі чинники та динамічні зв’язки, ознаки, властивості та особливості, що забезпечить повноту й результативність наукового дослідження.

Разом з тим, показати структуру судового правозастосування – означає не лише виокремити його елементи, системоутворюючі чинники та динамічні зв’язки, а й з’ясувати т. зв. концепт – його основоположну ідею, призначення. З огляду на це, для розуміння моделі судового правозастосування найбільш правильним видається поєднання структурного та ціннісного підходів.

З точки зору структурного підходу, судове правозастосування є складним, багатоплановим, поліфункціональним різновидом юридичної діяльності, що має часові та просторові характеристики, офіційний, публічний характер і здійснюється в певних процесуальних та організаційних формах спеціально уповноваженими суб’єктами – судами [57, с. 91].

У процесі судового правозастосування, суд та інші учасники дотримуються, виконують та використовують норми процесуального права, а судове правозастосування є процесуальною формою реалізації права для суду та інших учасників судового процесу. Поняття «виконання», «використання», «дотримання» процесуальних норм є різновидами процесуальних дій та наповнюють процесуальну форму реалізації права конкретним змістом. Відповідно ці елементи повинні включатися в обсяг поняття «судове правозастосування» [80, с. 231].

З позицій ціннісного підходу судове правозастосування являє собою систему принципів, ідей, поглядів, уявлень із дотриманням та врахуванням яких реалізується його практична сторона та які визначають провідні основи застосування права судами, що покликані забезпечити підвищення його ефективності та якості [54, с. 7].

Цінність судового правозастосування обумовлена дотриманням принципів верховенства права, поваги до людської гідності, пріоритетом прав та свобод людини і громадянина, визнання їх невідчужуваними та непорушними. Ці ж цінності є фундаментальними в європейському правовому просторі. Догматичний підхід зрівнює ці цінності з публічним інтересом, що свідчить про відсутність правильного розуміння ціннісних орієнтирів правової держави. Зокрема, йдеться про обмеження прав і свобод особи судами з урахуванням публічного інтересу.

Загалом, не заперечуючи цінність публічного інтересу, зазначимо, що обмеження прав і свобод допускається у тому випадку, якщо можуть бути порушені права та свободи інших осіб. Без цього проголошення людини найвищою цінністю втрачало б свій сенс. Ці межі мають обумовлюватись інтересами особи, а не держави, діяльність якої має бути спрямована на захист прав і свобод особи, не допущення викривлення змісту фундаментальних правових принципів у процесі судового правозастосування. Надійним підґрунтям для цього має стати подальше утвердження самостійності судової влади і незалежності суддів відповідно до міжнародних стандартів, унеможливлення будь-якого політичного чи економічного впливу на судову владу. Отже, деполітизація та економічна свобода судової влади мають визначити цілі державно-правового розвитку, що спрямовані на визнання загальнолюдських цінностей, альтернативи яким у сучасному демократичному суспільстві бути не може.

На основі викладеного, зробимо висновок, що 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.

Правове моделювання не є самостійним методом пізнання правових процесів та явищ, проте є одним із основних методів наукового пізнання судового правозастосування шляхом побудови його моделі. Його особливість у тому, що воно допускає комплексне застосування інших методів. При моделюванні судового правозастосування у досліджені буде використовуватись декілька типів моделей: структурно-організаційна (описує елементи структури судового правозастосування у взаємозв’язку – суб’єкти, зміст, форми тощо); функціональна (описує послідовність дій суб’єктів, спрямованість на результат, очікування-наслідки тощо); динамічна (описує розвиток судового правозастосування, його модернізацію та інноваційність у зв’язку з прогнозуванням).

**1.3 Сутність судового правозастосування**

Правозастосування є універсальним механізмом функціонування правової системи. З розвитком правової системи зазнає змін і правозастосування як форма реалізації права, що перебуває з нею та її структурними елементами у постійному зв’язку та взаємодії. Зі зміною будь-якого явища правової дійсності змінюється й правозастосування. Відповідно у юридичній доктрині панує думка про правозастосування як певну фазу в загальному циклі правового розвитку, що набуває особливого значення в період криз та реформ. Метою правозастосування є задоволення потреб та інтересів особи та суспільства, а оскільки зі зміною умов життя, змінюються й потреби, то й правозастосування відображає рівень соціальних відносин і практики суспільного життя. Соціальна значущість правозастосування очевидна, адже роль права у суспільстві зменшується, якщо його положення не знаходять своєї реалізації у суспільних відносинах загалом, та у діяльності окремих суб’єктів – зокрема.

Будучи правовою формою діяльності уповноважених компетентних суб’єктів, правозастосування спрямоване на реалізацію принципів та норм права в конкретних життєвих ситуаціях шляхом винесення владних індивідуальних рішень. Владність рішення означає певну взаємодію між суб’єктами права, в якому присутній елемент управління вчинками людей та інших суб’єктів права, що здійснюється в імперативній формі. Ця форма завжди передбачає: односторонність волевиявлення органу, наділеного владними повноваженнями, хоча у ряді випадків ініціатором видання акту застосування виступає не сам цей орган; категоричність передбаченого цим актом веління; обов’язковість владних рішень для виконавців, підкорення їх волі; забезпеченість і охорона таких рішень примусовою силою держави [79, с. 10].

Дискусійним у юридичній науці є питання відносно форм правозастосування. Так, О. М. Юхимюк виділяє судове, адміністративне, квазісудове та квазіадміністративне правозастосування. Квазісудове правозастосування здійснюють мирові суди, медіаційні комісії, різні види арбітражних судів, погоджувальні комітети, третейські суди, тобто позадержавні громадські інституції, а квазіадміністративне – державні та недержавні структури [81, с. 134], Є. В. Дуліба – виконавчо-оперативну, правоохоронну і судову форми правозастосування [82, с. 148], Д. О. Бочаров – процедурну та процесуальну форми [83, с. 47-48]; В. В. Курносова – управлінську, адміністративну та судову. На її думку, управлінська форма правозастосування характеризується тим, що компетенція суб’єкта правозастосування обумовлена його службовим становищем в апараті управління та значною свободою розсуду, його рішення є засобом управління. Для адміністративної форми є характерним те, що суб’єкт правозастосування не перебуває в службових відносинах з особою, стосовно якої це рішення приймається. Особливістю судової форми правозастосування є те, що суд повинен займати нейтральне становище стосовно кожної зі сторін справи, виносить персоніфіковане рішення, виконання якого забезпечується силою державного примусу [84, с. 45-46].

Таким чином, на відміну від інших форм правозастосування, серед науковців спостерігається єдність щодо визнання судового правозастосування особливою його формою, що безпосередньо пов’язане із реалізацією права. Класичне розуміння судового правозастосування полягає в підведенні конкретних життєвих обставин під абстрактну норму права. При цьому суб’єкт при виборі моделі правової поведінки враховує необхідність звернення до компетентних судових органів, прораховує доцільність такого звернення. Якщо ж таке звернення, на думку суб’єкта, вбачається неминучим, то вивчається судова практика з аналогічних проблем, прораховуються можливі витрати та визначається легітимність правозастосовних процедур.

Варто зазначити, що законодавство України не дає визначення «судового правозастосування», проте в юридичній літературі існує значна кількість наукових підходів до розуміння даного поняття, зокрема, як: особливий різновид правозастосування, що полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі [54, с. 10]; процес практичного виконання закону за допомогою різних способів і засобів регулювання поведінки фізичних і юридичних осіб [85, с. 61]; нормативно-визначений перебіг процесу правозастосовної діяльності, що охоплює здійснення функцій держави шляхом відправлення правосуддя – розгляду справ по суті та прийняття рішення у встановленій законом процесуальній формі всіма ланками судової системи держави – з метою вирішення правових конфліктів [58, с. 45]; специфічний різновид юридичної діяльності, є складним, багатоплановим, поліфункціональним, має часові та просторові характеристики, офіційний, публічний характер і здійснюється в певних процесуальних та організаційних формах спеціально уповноваженими суб’єктами права – судами [57, с.91]; система правових дій, рішень компетентних органів і осіб, вслід за якими з’являються, проявляються і втілюються в життя організаційна і забезпечувальна функції правозастосування [86, с. 194]; правомірна активна діяльність судів, покликаних самостійно і незалежно здійснювати правосуддя в правовій державі, що пов’язане із організацією здійснення вимог диспозицій і санкцій правових норм у правових відносинах; організаційно-правова форма впливу на суб’єктів правовідносин з метою забезпечення ефективного використання ними прав і свобод та виконання обов’язків, а також з метою здійснення контролю з боку держави за правильністю їх реалізації [87, с. 8] тощо.

Р. Р. Рафіков узагальнив існуючі наукові підходи до розуміння судового правозастосування та сформулював п’ять концепцій, які умовно окреслив, як: 1) судове правозастосування – додаток до закону; 2) судове правозастосування – не нормативна діяльність, а хід думки та волі законодавця; 3) судове правозастосування – не просто логічний додаток норми до фактів, а ще й нормотворчість; 4) судове правозастосування – засіб соціального управління; 5) суд не видає закони й не управляє, а застосовує право [59, с. 11-12].

Аналіз цих підходів дозволяє дійти висновку, що в юридичній науці часом поняття «судове правозастосування» використовується як тотожне з такими поняттями, як «судова влада», «судова діяльність», «правосуддя» та «судочинство».

Судова влада – це різновид публічної влади, що за своєю суттю та призначенням вирізняється від законодавчої та виконавчої гілок влади та здійснюється в усіх сферах життєдіяльності суспільства, що регулюються правом.

Виокремлення судової влади з-поміж інших владних структур свідчить про втілення принципу верховенства права та закріплених ним ідей свободи, гідності та справедливості. Основне призначення судової влади – охорона людини та суспільства від будь-якого свавілля, як з боку органів держави й органів місцевого самоврядування, так і самих громадян.

На думку Н. Д. Квасневської, поняття «судова влада» включає систему державних органів та установ, судів, їх посадових осіб (суддів, працівників апарату судів). Тобто не лише тих суб’єктів, хто безпосередньо здійснює правосуддя, а й тих, хто забезпечує організаційну та фінансову діяльність суддів [88, с. 112]. Такий підхід, на нашу думку, відображає скоріше не сутність судової влади, а її інституційний характер, тобто судоустрій або судову систему, як її організаційну основу та складову, що характеризується, як зазначає Н. І. Крючко, структурною відокремленістю системи органів судової влади, автономністю та відкритістю [41, с. 168-169].

Головним призначенням судової влади є вирішення юридично значущих справ, що мають правові наслідки. Судовій владі відводиться особлива роль арбітра у спорах про право. Суб’єктом, який здійснює судову владу, є лише суд з притаманними тільки йому можливостями впливу на поведінку людей і соціальні процеси. Судова влада – це специфічна гілка єдиної державної влади, яка має власну виключну компетенцію щодо розгляду юридично значущих справ, що мають правові наслідки, і реалізується виключно судами у межах закону та спеціальних (судових) процедур [88, с. 191]. Разом з тим, в умовах сучасної демократії судова влада набуває нових властивостей, які пов’язані з тим, що вона має існувати та реалізовуватися на основі принципу верховенства права для захисту справедливості, за участю народу (через присяжних), якому вона має слугувати. Відповідно для судової влади пріоритетним має бути інтерес суспільства.

Існування судової влади зумовлене потребою суспільства підтримувати правовий та соціальний порядок. Судова влада виникає через необхідність та обов’язок держави трактувати свою волю в тому разі, коли нормативне трактування, яке виражене в нормі закону, суперечить нормативним трактуванням державної волі в процесі індивідуального регулювання. Але не лише державно організоване, а й будь-яке суспільство потребує арбітра, який вирішує конфліктні ситуації між членами такого суспільства на підставі усталених у ньому норм на основі справедливості [38, с. 28].

Р. А. Крусян під судовою владою розуміє самостійну і незалежну державну сферу публічної влади, яка виконує функцію правосуддя та має характерні особливості: процедурно-процесуальну форму здійснення повноважень; особливий статус та режим діяльності її посадових осіб – суддів, які здійснюють цю владу, систему контролю, судоустрою, особливий порядок формування кадрового складу, інцидентний характер [48, с. 191].

Більш широкий підхід, що відображає не лише юридичний, а й соціально-філософський і політичний аспект розуміння сутності судової влади обрали автори підручника «Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку». Відповідно, судова влада – це функціонально й інституційно відособлена сфера публічної влади; сукупність владних повноважень судів та інших уповноважених суб’єктів, легітимізованих волею народу або іншого конкретно-історичного суб’єкта легітимації, зміст яких становить здійснення з метою підтримання правопорядку, забезпечення соціальної злагоди та інтересів панівних верств суспільства в спеціальних процесуальних формах правосуддя, а також тлумачення норм права та контроль за державними органами і посадовими особами [38, с. 34].

Заслуговує на увагу розуміння судової влади М. С. Булкат, як складової державної влади у демократичній та правовій державі, що має публічний владний характер, соціальні та політичні характеристики й спрямована на реалізацію визначених суспільно корисних функцій [40, с. 358], якій притаманні імперативні характеристики та контрольні повноваження [40, с. 361].

Отже, обсяг 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 виражається рівнем довіри до неї суспільства.

В контексті функціонального підходу вбачається за необхідне розмежувати поняття «судова діяльність» та «правосуддя».

Правовий характер судової діяльності полягає у безумовній зв’язаності суду правом. При цьому судова влада не утворює право, а сприймає та реалізує його [45, с. 10]. У юридичній науці склався широкий та вузький підходи до розуміння судової діяльності.

Зокрема, Х. А. Джавадов наголошує, що категорія «судова діяльність» є технічною й допоміжною, вона розкриває її як публічно (владну) правозастосовну діяльність, що здійснюється судом у процесуальній формі, в межах спеціальної юридичної процедури, що вирізняється детальною законодавчою регламентацією всієї послідовності дій суду і осіб, що беруть участь у юридичному процесі [50, с. 25]. Вважаємо, такий підхід дискусійним, оскільки він розкриває лише процесуальний зміст судової діяльності. Далі автор робить висновок, що судова діяльність – це діяльність суду. Але ж діяльність суду не може обмежуватись лише процесуальною формою…?

М. Ю. Горбань, аналізуючи поняття та ознаки судової діяльності, зазначає, що у вузькому значенні під судовою діяльністю розуміють здійснення правосуддя, а в широкому – додається організаційна судова діяльність, яка відображає координацію в межах судової системи та взаємозв’язки судової влади з іншими гілками влади, аналізу судової статистики, узагальнення судової практики, навчання кадрів тощо. Судова діяльність у широкому розумінні розглядається автором, як сукупність процесуальної та забезпечувально-розпорядчої, а також іншої діяльності опосередковано-підпорядкованої правосуддю [55, с. 19].

Подібної точки зору дотримується й І. В. Дем’яненко, яка зазначає, що у суді існують відносини, пов’язані з організацією ефективної роботи суду – т. зв. судова управлінська діяльність. Відтак судова діяльність включає здійснення додаткових видів роботи щодо кадрового, інформаційно-аналітичного, наукового забезпечення та не обмежується виключно правосуддям. Водночас дослідниця наголошує, що організаційна, позапроцесуальна діяльність, яка здійснюється всередині суду, має значення не сама по собі, а слугує підґрунтям для реалізації процесуальної діяльності зі здійснення функцій судової влади, тобто має допоміжний і вторинний характер, а правосуддя не підлягає прямому управлінському впливу, що зумовлено принципом незалежності суддів щодо здійснення ними своєї професійної діяльності [90, с. 48-49, 53].

До найбільш характерних ознак судової діяльності слід віднести те, що така діяльність здійснюється суддею (одноособово чи колегіально), присяжними та компетентними уповноваженими суб’єктами чи органом судової влади, з метою задоволення законних інтересів суб’єктів права шляхом впорядкування та узгодження конкретних відносин із вимогами права. Діяльність судді пов’язана з вирішенням «питань факту» та «питань права».

Отже, судову діяльність слід розглядати: 1) як організаційну діяльність органів судової влади спрямовану на створення належних умов функціонування судів і роботи суддів по здійсненню ними судочинства. Змістом організаційної діяльності є заходи матеріально-технічного, кадрового, інформаційного, організаційно-технічного характеру, ведення судової статистики, діловодства та архіву суду; 2) як діяльність професійних суддів або присяжних, що спрямована на здійснення правосуддя на основі закону, міжнародно-правових актів та правових принципів, змістом якої є розгляд та вирішення справи по суті, персоніфікація нормативно-правового припису стосовно учасників судового процесу.

Термін «правосуддя» в юридичній науці пов’язаний з прагненням належного здійснення саме ідеї права. У процесі реалізації ідеї права й виявлялися нові ознаки правосуддя, що, з одного боку, відображали розвиток поняття права, а з другого – ставали частиною ідеї права вже з новим змістом. Явище, сутністю якого є судження в найскладніших ситуаціях, здійснюване відповідно до певних критеріїв, позначуваних як «право», і стало відтак позначатися як «правосуддя» [38, с. 19].

Н. А. Гураленко у контексті судової діяльності зміст правосуддя з’ясовує через окреслення смислів, а саме: «владний смисл» (правосуддя як форма здійснення судової влади), «правореалізаційний смисл» (правосуддя як судове здійснення права), «резолютивний смисл» (правосуддя як судове вирішення конфлікту), «балансуючий смисл» (правосуддя як судове балансування), «правозахисний смисл» (правосуддя як судовий захист) [56, с. 275].

Б. Малишев розкриває зміст поняття «правосуддя» через сукупність змістовних (а не формальних) ознак діяльності суду, що відображають внутрішню, а не зовнішню характеристику судової діяльності. Він визначає правосуддя як: спосіб вирішення спору про право, яким захищаються права та свободи суб’єктів права – фізичних та юридичних осіб, держави та суспільства, на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи, гуманізму [91, с. 26-28]; діяльність суду, що здійснюється у формі суб’єктивного права людини на захист своїх прав на підставі уявлень про справедливість та з урахуванням вимог чинного законодавства, інакше воно може перерости у свавілля. В матеріальному розумінні правосуддя є реалізацією принципів законності та справедливості. Слід погодитись з думкою ученого, що не варто заперечувати значення держави у процесі правосуддя хоча б з огляду на те, що суд, здійснюючи правосуддя, не перестає бути органом державної влади й виносить рішення від імені держави, виконання яких забезпечується силою державного примусу [92, с. 48-49].

Для того щоб державна діяльність могла бути розцінена як правосуддя, їй мають бути характерні такі риси: здійснюється судом за допомогою судочинства, в межах однієї із процесуальних форм; спрямоване на вирішення приватного або публічного конфлікту, через що здійснюється захист порушеного або оскарженого права чи інтересу; з метою вирішення конфлікту суд здійснює правозастосування, тобто застосовує абстрактне право до цілком конкретних обставин справи; результатом здійснення правосуддя є законний і справедливий судовий акт, найчастіше – судове рішення [50, с. 169].

Загалом слід погодитись, що категорія «правосуддя» виходить за межі процесуальної сфери, в її основі лежить ідея правопорядку, загальної справедливості, авторитету правових цінностей, саморегулювання та суспільного розвитку.

Суддя на сьогодні є головним і центральним суб’єктом здійснення судочинства, він є носієм судової влади від імені держави. Не викликає дискусії твердження, що правосуддя здійснюється через судочинство як форму судової діяльності.

С. В. Прилуцький визначає судочинство як ключовий інструмент судової влади, за допомогою якого встановлюється істина у справі, відновлюються порушені права суб’єктів процесу та інших громадян, стверджується торжество закону і справедливості [93, с. 60]. На наш погляд, такий підхід є широким й ототожнює правосуддя і судочинство.

Поняття «правосуддя» і «судочинство» є відмінними за змістом та термінологією. За етимологією, «правосуддя» означає «суд за правом», а судочинство – «чинити суд». Перший термін акцентує на змісті (за правом), другий – на формі діяльності (діяльність суду). Якщо у випадку судочинства йдеться про діяльність суду, то у випадку правосуддя йдеться про діяльність із розгляду справ з певною метою (досягнення справедливості, розв’язання конфлікту, захист прав та свобод людини, юридичних осіб, держави) [94, с. 28]. Тобто йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає загальним принципам права. Розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства, видається закономірним. Правосуддя можна розглядати і як процес, здійснюваний у формі судочинства судами, і як мету, яка полягає у розгляді та вирішенні справ у відповідності до вимог справедливості та поновленні порушених прав [94, с. 45].

Н. А. Гураленко визначає, що правосуддя «як засіб відновлення стану соціальної рівноваги є діяльністю надзвичайно значущою для суспільства, а застосування судами закону – це судочинство. Правосуддя ж – ширше, глибше, багатосторонніше поняття й означає застосування не закону, а права та справедливості» [56, с. 107]. Резюмуючи, авторка зробила влучний висновок, що «судочинство є працею, правосуддя – покликанням, справедливість – місією» [56, с. 103].

Вважаємо, що судочинство відображає форму судової діяльності, а не зміст. Формами здійснення судочинства є: цивільне, адміністративне, господарське, кримінальне та конституційне судочинство. Нажаль, слід визнати, що не завжди судочинство завершується правосуддям, приміром рішення суду, яке прийняте всупереч закону не може вважатися правосудним. На підтвердження даного аргументу, наведемо позицію В. С. Бігуна, який зазначає, що сторони, прагнучи домогтися справедливого правосуддя, мають право оскаржувати рішення, що може спричинити його зміну чи скасування. Таким чином, не будь-яка правозастосовна діяльність суду є правосуддям. Таку діяльність доречніше й точніше називати, судочинством, тобто «процесуальною формою здійснення правосуддя» [94, с. 18].

Отже, судочинство це – правозастосовна діяльність суду з розгляду та вирішення юридичних спорів у визначеній законом формі та процесуальному порядку.

В контексті даного дослідження, для з’ясування термінологічної подібності понять «судочинство» та «судове правозастосування», слід з’ясувати ознаки «судового правозастосування».

Аналізуючи судове правозастосування, учені виокремлюють його специфічні ознаки та фундаментальну роль у праві: 1) судове правозастосування здійснюється одноосібно чи колегіально виключно судом за можливої участі присяжних; 2) судове правозастосування має публічний, державно-владний характер; 3) здійснюється в особливій процесуальній формі, що диференційовані у видах судочинства (конституційне, цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне); 4) делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України); 5) до судового правозастосування виставляються вимоги законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості, розумності, добросовісності та своєчасності; 6) судове правозастосування здійснюється у визначеному та встановленому законом порядку; 7) метою судового правозастосування є вирішення правового конфлікту на основі норм та принципів права; 8) безпосереднім результатом судового правозастосування є прийняття акту судового правозастосування – судового рішення, що є обов’язковим до виконання; 9) суб’єкти судового правозастосування повинні володіти відповідною професійною підготовкою та кваліфікацією [95, с. 345].

В. А. Капустинський та І. В. Волкова до ознак судового правозастосува-ння відносять наступні: винятковість реалізації норм права судами шляхом розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення; повнота; ухвалення правозастосовних рішень у формі вироків, ухвал, постанов, рішень іменем держави (правозастосовні акти інших державних органів, організацій і установ різних форм власності не можуть прийматися у такий спосіб); загальнообов’язковість (пріоритет судового рішення порівняно з рішенням інших органів, посадових осіб, громадян, які вправі здійснювати правозастосовну діяльність; наявність процесуальної форми (розгляд справ у суді і прийняття правозастосовних рішень здійснюється в процесуальних формах, які чітко установлені законодавством для конкретних видів юридичних справ) [57, с. 88].

Слід звернути увагу, що не все з вищезгаданого, на нашу думку, можна віднести до ознак. Окремі з них є або метою, або вимогами до судового правозастосування. Зокрема, до вимог можна віднести те, що: суб’єкти судового правозастосування повинні володіти відповідною професійною підготовкою, кваліфікацією; здійснення судового правозастосування у визначеному та встановленому законом порядку; дотримання вимог законності, обґрунтованості, доцільності, справедливості, розумності, добросовісності та своєчасності.

Отже, характерними ознаками судового правозастосування є: 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 прийняття акта судового правозастосування у формі вироку, ухвали, постанови, рішення; персоніфікований характер.

Визначаючи співвідношення судового правозастосування з суміжними поняттями, зазначимо, що судове правозастосування є однією із форм реалізації судової влади. Категорія «судова влада» співвідноситься із судовим правозастосуванням як ціле і частина. Судова влада будучи однією з незалежних гілок влади реалізує стратегічно-орієнтовану судову політику, спрямовану на гармонізацію суспільних відносин і стабілізацію соціальних процесів у суспільстві, відновлення довіри населення до судової влади, боротьбу з корупцією, непорушність прав і свобод людини, зміцнення законності, безпеки та дотримання правопорядку. Як зазначає С. В. Прилуцький, судова влада реалізує судову політику в трьох напрямах: зовнішня судова політика спрямована на формування відносин судової влади з іншими гілками та органами публічної влади, її місце та роль у системі стримувань і противаг. Саме у цьому аспекті формується взаємовплив судової влади з главою держави, парламентом, урядом, прокуратурою тощо. До зовнішньої судової політики також включаються відносини судової влади з органами місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства; внутрішньо-організаційна судова політика спрямована на формування відносин, що складаються в рамках суддівського співтовариства між органами суддівського самоврядування, судового управління (адміністрування) та самоорганізації судової влади. Зокрема, кадрове забезпечення суддівського корпусу, професійна дисципліна суддів, їх кар’єрне зростання (просування) тощо; судове правозастосування є третьою формою реалізації політики судової влади, що проявляється як результат індивідуальних рішень кожного з діючих суддів [96, с. 20-21]. Здійснюючи судове правозастосування, судова влада впливає на правову систему та формує судову практику. Суспільство має довіряти судовій владі. А відтак, характерною особливістю судового правозастосування як складової судової влади є забезпечення та гарантування кожному права на судовий захист порушених прав і свобод.

Безперечно судове правозастосування є формою судової діяльності, проте їх ототожнювати не можна, з огляду на те, що судова діяльність охоплює як організаційний характер роботи судових органів та установ, так і судочинство. Організаційний характер судової діяльності реалізується у питаннях найму працівників суду, призначень кандидатів на посади, просування по службі, судового імунітету, дисципліни, підготовки кадрів та фінансування судової системи. Здійснюючи судочинство, суд не лише застосовує норми права, а й тлумачить їх, формуючи судову практику.

Безпосередня реалізація прав і свобод проявляється у тому, що вони гарантуються конституційними нормами, які закріплюють право на судовий захист, що забезпечують суди. Судове правозастосування, на нашу думку, виходить за межі судочинства, оскільки суб’єкт, реалізуючи право на судовий захист спочатку звертається до суду з відповідною заявою. Так починається процедурний етап судового правозастосування. Після призначення судового слухання розпочинається наступний етап – власне судочинство. Вважаємо, що судочинство є процесуальною формою діяльності судових органів, що має на меті здійснення правосуддя – відновлення справедливості в законний спосіб шляхом винесення судом обґрунтованого рішення та його виконання.

Відтак, поняття «правосуддя», «судочинство» та «судове правозастосування» не слід ототожнювати, оскільки правосуддя є метою судового правозастосування, а «судочинство» – його процесуальною формою.

Отже, судове правозастосування є специфічним видом судової діяльності, змістом якого є реалізація суб’єктом права на судовий захист та здійснення судочинства судом у визначеній законом процесуальній формі, а метою – правосуддя.

Судове правозастосування є специфічним типом застосування права, що реалізується судом як найбільш повним виразником судової влади, з метою вирішення юридичних справ у визначених законом процесуальних формах з дотриманням правових принципів та цінностей [59, с. 12]. Особливістю судового правозастосування є визначення його мети – здійснення правосуддя на засадах рівності, справедливості, законності та конституційності. Відповідно судове правозастосування, навіть за наявності норми права, яка може стати основою для вирішення справи, не може відбуватися без урахування принципів права, адже вони пронизують усі норми права [97, с. 46] та є основою судової діяльності.

Судове правозастосування здійснюється на основі законів та інших джерел права. Так, Ф. Бекон, міркуючи про якість законів, висловлював думку, що найкращий закон той, який менш за все створює умови для свавілля судді, а найкращий суддя – той, який менш за все залишає на власний розсуд [98, с. 369]. Наявність простору для власного розсуду при прийнятті правозастосовного рішення може провокувати таке рішення, яке виходить за межі правової норми або не відповідає її меті, тим самим не захищаючи, а порушуючи права осіб [99, с. 125].

Проте слід зазначити, що судова практика не може обмежуватись застосуванням права виключно в «механічному» значенні. Застосовувати право можна лише тоді, коли воно існує. Тоді як правотворчий орган досить часто відстає від життя і полишає сучасні суспільні відносини без нормативного регулювання [100, с. 56]. Це створює ризики у судовому правозастосуванні. На думку М. І. Козюбри, судді при здійсненні правозастосування не завжди можуть абстрагуватися від зовнішніх впливів та бути безпристрасними арбітрами у справі. Симпатії чи антипатії, зовнішній тиск чи власна зацікавленість можуть призвести до спотворення змісту правової норми, у результаті чого правозастосування слугуватиме не забезпеченню прав людини та втіленню правових цінностей, а інтересам правозастосовника або третіх осіб [99, с. 125].

Ми розділяємо думку С. М. Глубоченка, що судове правозастосування як процедура, в якій відбувається народження судового рішення, характеризується вибудовуванням суддею «внутрішніх» юридичних висновків на основі раніше отриманих результатів розуміння факту та права [101, с. 11].

З огляду на це, судове правозастосування є формою юридичного пізнання об’єктивно існуючої правової дійсності та активною, творчою пізнавально-оціночною діяльністю судді. Предметом судового правозастосування є зміст норм права, що включає: встановлення юридичних фактів; контроль за відповідністю норм права визнаним загальноправовим принципам, ратифікованим міжнародно-правовим актам, Конституції та законам; визначення прав та обов’язків суб’єктів правовідносини; визначення складу правопорушення та заходів юридичної відповідальності; контроль за законністю процесуальних дій тощо.

Судове правозастосування залежить, як від судової інстанції (першої, апеляційної, касаційної), в якій розглядається юридична справа, так і від судді. Головну роль у судовому правозастосуванні відіграє рівень володіння суддею мистецтвом інтерпретації, яке і визначає зміст власного суддівського розсуду. Судовий розсуд є одним із найважливіших елементів функціонування не лише судової системи, але й усієї правової системи, оскільки безпосереднім чином визначає напрями та засоби актуалізації права у житті суспільства та окремих людей. При цьому судовий розсуд є частиною більш складної системи, а саме – розсуду у праві. Саме тому складними та багатогранними видаються аспекти співвідношення світогляду та правового мислення, оскільки розуміння права, будучи первинною ланкою правового мислення, є оціночною діяльністю, яка полягає у порівнянні правових норм, явищ суспільної дійсності із правовими цінностями, які зосереджуються у джерелах права [101, с. 8]. У зв’язку з цим стає очевидним, що вирішальне значення під час судового правозастосування відіграють індивідуальні характеристики неповторності «духу» судді. Причому кваліфікація має ґрунтуватися на глибоких знаннях про зміст норми права. Лише високоморальній людині з підвищеною правовою свідомістю та досконалим мисленням має доручатися вирішення судових справ.

Сутність судового правозастосування має об’єктивний та суб’єктивний зміст, що виявляється в індивідуальних характеристиках судді, як професіонала, дозволяє абстрагуватися від зовнішніх впливів та бути безпристрасним арбітром у справі та через володіння суддею мистецтвом інтерпретації, що й визначає зміст власного суддівського розсуду.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що до ознак судового правозастосування слід віднести: публічно-правовий характер; наявність виключного суб’єкта – судді (за можливої участі присяжних); процедурно-процесуальну форму; персоніфікованість; результатом є прийняття акта судового правозастосування у формі вироку, ухвали, постанови, рішення.

Судове правозастосування є специфічним видом судової діяльності, змістом якого є реалізація суб’єктом права на судовий захист та здійснення судочинства судом у визначеній законом процесуальній формі, а метою – правосуддя. Категорія «правосуддя» виходить за межі процесуальної сфери, в її основі лежить ідея правопорядку, загальної справедливості, авторитету правових цінностей, саморегулювання та суспільного розвитку.

**Висновки до Розділу 1**

1. 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. В процесі їх співіснування одні моделі розвивалися, інші – зникали. Якщо в добу середньовіччя основною визнавалась інквізиційна модель, то з часом учені аналізують інші моделі судового правозастосування, зокрема: 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. Не дивлячись на значну кількість наукових праць, у яких розкриваються особливості судової діяльності, судоустрою та окремі аспекти судового правозастосування, проблема моделювання судового правозастосування залишається недостатньо дослідженою у науковій літературі.
2. Зростаючий інтерес вітчизняної юридичної науки до проблеми моделювання викликаний значенням його як методу наукового пізнання у сфері права. Побудова моделі судового правозастосування може відбуватися декількома шляхами. Перший шлях полягає у відтворенні самого об’єкту – судового правозастосування, як виду юридичної, пізнавальної та наукової діяльності, з урахуванням усіх його теоретико-методологічних особливостей та структурних елементів. Проте в межах одного, чи навіть декількох комплексних наукових досліджень, таке завдання неможливо реалізувати, з огляду на багатогранність наукової проблематики. Другий шлях передбачає можливість відтворення окремих властивостей судового правозастосування, тобто через отримання необхідної інформації про сам об’єкт, можливо змоделювати окремі його структурні елементи, функції, властивості, вивчити причинно-наслідкові зв’язки між ними та виявити особливості, які у майбутньому стануть каркасом для формування нової моделі або ж включення об’єкта до моделі, яка існувала раніше. 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.
3. Ознаками судового правозастосування є: 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); персоніфікований характер. Судове правозастосування слід розмежовувати з поняттями «судова влада», «судова діяльність», «судочинство» та «правосуддя». 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 – встановлення правосуддя.

**РОЗДІЛ 2**

**ВИДИ МОДЕЛЕЙ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

**2.1 Моделювання стадій судового правозастосування**

Формування громадянського суспільства, становлення правової та демократичної держави, реальне забезпечення та гарантування прав і свобод особи пов’язане з функціонуванням судової системи. Ефективне та якісне судове правозастосування визначає рівень правової культури органів державної влади, впливає на стан законності та правопорядку у суспільстві. Як влучно зазначив М. Козюбра, правозастосування продовжує правове регулювання, розпочате нормотворчістю, на рівні конкретних життєвих ситуацій, саме тоді, коли адресати правових норм не можуть реалізувати свої права й обов’язки самостійно, без своєрідного посередництва, залучення уповноважених суб’єктів з боку держави [99, с. 236].

Особливу й важливу роль у процесі застосування норм права виконують органи судочинства, які не лише застосовують норми на практиці, а й, при цьому, часто працюють в умовах, коли необхідно вирішити юридичний спір за наявності прогалин у законодавстві чи колізії правових норм. До того ж, якщо інші уповноважені суб’єкти публічної влади з метою ефективнішого функціонування правової системи можуть делегувати свої правозастосовні повноваження іншим суб’єктам, що наділені публічними функціями, то делегування функцій судів, а також їх привласнення не допускається [102, с. 508].

Судочинство як форма правозастосовної діяльності характеризується низкою особливостей, що дає можливість виділити його як самостійну, особливо значиму форму правозастосування. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Здійснюючи правосуддя, суди виносять правозастосовні рішення іменем України. На відміну від цього, правозастосовні акти інших органів публічної влади приймаються не від імені держави. Змістом судочинства є розгляд адміністративних, господарських, цивільних справ щодо спорів про права та інтереси громадян, громадських об’єднань, підприємств і установ з різними формами власності, а також кримінальних справ із засудженням осіб, винних у вчиненні злочину, або виправданням невинних. Розгляд справ у суді та ухвалення правозастосовних рішень реалізується у процесуальних формах, які визначені законодавством для розгляду цивільних, господарських, кримінальних та окремих видів адміністративних справ [103, с. 61].

У юридичній науці питання судового правозастосування розглядається у двох аспектах: як офіційний процес та результат розгляду справи. Проте, більшість вчених наголошують на тому, що ефективність правозастосування, визначається поділом на систему стадій, змістом яких є проведення низки послідовних дій, від яких залежить результативність судового розгляду справи [72, с. 108].

Судова форма правозастосовної діяльності, як зазначає С.М. Мельничук, це нормативно-визначений перебіг процесу правозастосовної діяльності, який охоплює здійснення функцій держави шляхом відправлення правосуддя – розгляду справ по суті та прийняття рішення у встановленій законом процесуальній формі всіма ланками судової системи держави, з метою вирішення правових конфліктів [58, с. 45].

О. М. Юхимюк судову форму правозастосування характеризує під кутом незалежності та неупередженості судів. Незалежність є конституційною рисою, яка означає, що судді підпорядковані виключно закону, не пов’язані жодними директивами політичних суб’єктів стосовно прийняття рішень. Неупередженість, авторка розуміє, як нейтральність та незалежність суддів від сторін, що виражається правилом nemo iudex in causa sua (ніхто не може бути суддею у власній справі). Саме незалежність та неупередженість є гарантіями чесного і справедливого судового процесу. Судові рішення як результат правозастосування приймаються в разі виникнення спору, або якщо сторони процесу подають різні чи окремі позови, або в ситуації, коли від суду вимагається рішення про встановлення юридичного факту [81, с.133].

Процес судового правозастосування складається з декількох стадій, кожна з яких має свою (властиву лише їй) специфіку та підпорядковується загальній логіці всього правозастосовного процесу.

Стадії судового правозастосування, на думку Т. В. Кашаніної, це врегульовані процесуальними приписами, виокремленні у просторі та часі, послідовно вчинені юридично значущі дії суду, пов’язані з вирішенням юридичних справ, винесенням судових рішень та їх оскарженням [104, с. 442].

Такий підхід, на нашу думку, звужує розуміння судового правозастосування до судового процесу.

На думку Н. Костюк, стадії правозастосовного процесу – це сукупність дій посадової особи або державного органу, спрямованих на вирішення правозастосовних завдань. Кожна стадія є відносно відокремленим ланцюгом, частиною правозастосовної діяльності, що тісно зв’язана з наступними стадіями. Лише правильне та послідовне здійснення кожної стадії забезпечує успіх застосування норм права в цілому. Основні стадії виражають логіку застосування норм права, тобто ті вузлові моменти, які відображають її соціально-юридичні функції та її творчий зміст [105, с.70].

Стадії судового правозастосування – це етапи процесуального провадження в межах однієї інстанції. Стадії відображають поділ процесу судочинства на послідовні частини [106, с. 78].

У юридичній літературі традиційно виділяють від трьох до восьми стадій судового правозастосування. Зокрема, А. Перепелюк зазначає, що юридична наука схильна до визнання концепції трьохстадійності процесу правозастосовної діяльності, до яких належить: 1) встановлення фактичних обставин (фактичної основи) справи; 2) вибір та аналіз норми, що підлягає застосуванню; 3) ухвалення рішення та його належне оформлення. Встановлення та дослідження фактичних обставин справи включає в себе такі дії: збирання, з’ясування та оцінку реальних життєвих фактів, обставин дійсності, які обумовлюють предмет справи. Саме тут мають бути виявлені зміст, об’єкт, суб’єкти відповідних суспільних відносин; коло фактичних обставин, які підлягають перевірці визначаються специфікою юридичної справи і змістом норми, яка буде застосовуватись. Дослідження обставин справи відбувається шляхом усвідомлення отриманої інформації, її вивчення, аналізу. Процедури встановлення фактичної основи рішення відбуваються у формі доказування. Юридична кваліфікація передбачає вибір правової норми, яка підлягає застосуванню, перевірку достовірності та правильності тексту; визначення меж дії та юридичної сили правової норми; з’ясування змісту правової норми. Прийняття рішення по справі включає підготовку відповідного правозастосовного рішення, доведення його змісту до відома зацікавлених осіб, та, за необхідності, його роз’яснення. Правозастосовна процедура (стадія) є функціональним елементом механізму правозастосування, що визначається як порядок здійснення різноманітних процесуальних дій, які характеризуються ієрархічним порядком здійснення для досягнення відповідної мети в межах конкретного правозастосовного відношення [72, с. 109-111].

П. М. Рабінович виділяє п’ять стадій правозастосування: 1) встановлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку належить до них застосувати; 2) перевірка достовірності та правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; 3) з’ясування змісту, смислу правової норми, тобто її тлумачення; 4) прийняття рішення у справі; 5) оформлення рішення в акті застосування юридичної норми [107, с. 145]. Подібною є думка Т. М. Радько, проте, останньою стадією він називає контроль за виконанням прийнятого правозастосовного акту [108, с. 25].

На думку М. С. Кельмана та О. Г. Мурашина, зазвичай виділяють три стадії процесу застосування права: 1) встановлення та аналіз фактичних обставин справи (фактична основа); 2) вибір норми права та її аналіз – перевірка достовірності та правильності тексту норми; аналіз її юридичної сили та дії в часі, просторі, за колом осіб; тлумачення норми (юридична основа); 3) прийняття рішення у справі. Разом з тим, з огляду на те, що застосування права є офіційною, процедурно-регламентованою діяльністю, додатково виділяють ще дві окремі стадії: доведення змісту рішення до відома зацікавлених осіб та контроль за його виконанням [109108, с. 413].

А. Б. Венгеров виділяв шість стадій правозастосовного процесу: 1) дослідження фактичних обставин справи, соціальної ситуації та способів поведінки; 2) підбір норми права, тобто правова кваліфікація; 3) аналіз тексту норми права, здійснення формально-догматичного підходу до норми права з метою визначення, чи помилився правозастосовник з кваліфікацією, вибором норми права, з метою перевірки дії норми в часі, просторі та за колом осіб; 4) тлумачення норми права, з’ясування її змісту; 5) винесення рішення компетентним органом; 6) доведення змісту рішення до відома зацікавлених сторін (опублікування, розсилка і т. д.) [110, с. 403-416].

І. А. Сердюк зазначає, що виокремлення, як самостійних стадій правозастосування, оформлення ухваленого рішення в правозастосовному акті та доведення його змісту до відома адресата правозастосування, зацікавлених осіб та організацій є недостатньо аргументованим. На підтвердження цієї тези наводить такі аргументи: 1) акт застосування норм права не завжди має документальну форму; 2) дії суб’єкта правозастосування, спрямовані на ухвалення управлінського рішення та його документальне оформлення, як правило, не розведені в часі (тобто відбуваються одночасно); 3) доведення змісту рішення до відома адресата правозастосування, зацікавлених осіб та організацій характеризується як дії суб’єкта правозастосування, що по-перше, є короткостроковими і, по-друге, мають сенс лише за наявності акта застосування норм права, що являє собою юридичний документ. Виходячи з цього, дослідник формує теоретичну модель, що визначає алгоритм дій уповноваженого суб’єкта правозастосування, а саме: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація); 3) офіційне казуальне тлумачення норми права, що підлягає застосуванню; 4) вирішення справи по суті шляхом ухвалення відповідного рішення (правозастосовного акта) та його документальне оформлення, якщо така форма є вимогою чинного законодавства; 5) забезпечення виконання ухваленого рішення [111, с. 28].

Варто наголосити, що означені вище підходи відтворюють етапи правозастосування загалом. Втім, правозастосування може набувати різних форм. Правозастосовні процеси можуть мати як нескладний характер і являти собою одноразову дію посадової особи, так і комплекс дій та актів, що відрізняються один від одного складом учасників, способами та формами здійснення [102, с. 510].

Саме судова форма правозастосування найбільше пристосована до вирішення спірних і складних правових спорів в силу детального регулювання порядку розгляду справ за участі зацікавлених осіб та існування об’єктивних гарантій винесення законного та обґрунтованого рішення. Проте, у зв’язку з цим судова форма не забезпечує оперативність розгляду справ. Це є однією з причин існування інших форм захисту та вдосконалення судового правозастосування, введення спрощеного провадження, зокрема стосовно розгляду малозначних справ. Слід звернути увагу на те, що для захисту суб’єктивних прав у суді використовуються процесуальні засоби захисту, тобто правові інструменти, з використанням яких уповноважений суб’єкт вчиняє процесуальні дії у визначеній законом формі [112, с. 16-17].

Враховуючи, що судове правозастосування є складною і специфічною формою застосування норм права, усі вищезгадані етапи йому властиві. Разом з тим, з огляду на сучасні тенденції реформування системи судочинства, варто акцентувати увагу не на загальних стадіях правозастосування, а на модельній характеристиці стадій судового правозастосування.

Однакові підходи щодо виділення трьох етапів судового правозастосування визначають Т. В. Кашаніна [104] та І. Д. Шутак [113]. Перший етап передбачає прийняття справи до розгляду. Наявність підготовчої стадії дуже важлива, з огляду на те, що сам судовий процес складний та вимагає матеріальних затрат, тому потрібно з’ясувати, чи є все необхідне. На даному етапі перевіряється законність та обґрунтованість дій слідства або ж вчиняються дії для забезпечення правильного та своєчасного вирішення спору. Другий етап – це, власне, сам судовий розгляд. Під час даного етапу докладно розглядається і вирішується юридична справа по суті. Загальна схема дій суду така: 1) аналіз фактичних обставин справи (збір доказів, їх систематизація, виявлення між ними розбіжностей); 2) вибір норми права, або юридична кваліфікація, що передбачає: вибір галузі права; встановлення автентичності тексту судового документа; наявність спеціальних, виняткових норм; перевірка дії норми (у часі, просторі та за колом осіб); усунення колізій між нормами права; 3) тлумачення норми права; 4) винесення рішення, тобто умовивід, у якому факти підводяться під норми права. Третій етап – оскарження судового рішення. Порядок оскарження є багатоступеневим (апеляційне, касаційне провадження), оскільки судові справи пов’язані з життєво важливими інтересами громадян [104, с. 443; 113, с. 219].

Так, Є. Г. Бобрешов вважає, що типова модель судового правозастосування включає наступні стадії: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір й аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання судового рішення [77, с. 93].

Ми поділяємо позицію, що належне звернення до суду є важливою складовою першої стадії судового правозастосування. Належне звернення до суду корелюється зі змістом ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції), яка гарантує право на справедливий суд та нормами конституцій демократичних країн, що гарантують кожному право на судовий захист. Зокрема, в ст. 55 Конституції України передбачено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [113].

Право на судовий захист трактується, як право особи звернутися за захистом до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. У рішенні Конституційного суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води), зазначено, що суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [115].

Обов’язковою умовою дотримання цього права є те, що особі має бути забезпечена можливість реалізації зазначених прав без будь-яких обмежень, перешкод чи ускладнень. Можливість людини без обмежень реалізувати право на судовий захист є головним змістовним аспектом доступу до правосуддя. Як зазначає Я. Берназюк, право на доступ до правосуддя не є абсолютним і може бути обмежене передусім встановленим строком звернення до суду [116]. Мова має йти про т. зв. легітимні обмеження доступу до правосуддя. Вони повинні бути пропорційними, щоб законна мета застосованого обмеження не спотворювала зміст порушеного права. Загалом, пропорційними є обмеження стосовно: необхідності сплати судового збору при звернені до суду (рішення у справах «Tolstoy-Miloslavsky v. United Kingdom», «Kreuz v. Poland»); спливу строку давності позовних вимог (рішення у справах «Hadjianastassiou v. Greece», «Stabbings and оthers v. United Kingdom»); вимоги мати адвоката (рішення у справі «R.P. and others v. United Kingdom); допущення до судочинства неповнолітніх та осіб, які страждають на психічні розлади тощо.

Отже, належне звернення до суду за захистом порушеного права є необхідною передумовою початку ініціювання розгляду справи судом та виникнення кореспондуючих обов’язків суб’єктів, що здійснюють судову діяльність. Загалом, належне звернення до суду є важливою складовою будь-якої моделі судового правозастосування.

Заслуговує на увагу думка М. Ю. Осипова, який першою стадією називає – порушення юридичної справи, другою – розгляд і вирішення справи по суті, змістом якої є: встановлення фактичних обставин справи, вибір і аналіз норми, що підлягає застосуванню в конкретній справі та винесення рішення по справі. Третя стадія передбачає перегляд раніше винесеного судом рішення. Ця стадія є факультативною і не завжди реалізується. Головним завданням цієї стадії є перевірка наявності або відсутності підстав для перегляду, винесеного судом рішення, а до числа таких підстав можна віднести наступні: неправильне визначення юридично значущих обставин; хибний вибір норм матеріального права; порушення норм процесуального права, які перешкоджали винесенню законного, обґрунтованого та справедливого рішення. На четвертій стадії відбувається виконання винесеного судом рішення, тобто, його фактична реалізація [117, с. 2204].

Аналіз вищезазначених поглядів учених, дозволяє 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. Більшість дотримується того, що найбільш поширену трьохстадійну систему варто доповнити ще однією – стадією виконання судового рішення. Дійсно, судове правозастосування не може завершуватися лише винесенням рішення по справі, оскільки мета правового регулювання не буде досягнута. Ситуації, коли рішення надалі не виконуються є систематичними. Адже саме в результаті виконання рішення суб’єкти можуть задовольнити свої потреби та інтереси. Тому процес судового правозастосування повинен логічно завершуватися таким чином, щоб у майбутньому не було сумнівів щодо справедливості винесеного судом рішення [118, с. 55-56]. Обов’язковість судових рішень визнається однією із основних засад судочинства, а їх невиконання – не узгоджується з принципом верховенства права. Разом з тим, слід визнати, що примусове виконання судового рішення хоча і є завершальною стадією судового правозастосування, проте не є компетенцією суду. Це компетенція органів державної виконавчої служби (державних та приватних виконавців) [102, с. 511].

Наразі в Україні триває судова реформа, спрямована на підвищення ефективності судового захисту, в межах якої законодавець, в тому числі, намагається вирішити проблему невиконання судових рішень. 15.12.2017 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. №2147-VIII. Даний закон містить достатньо продуманий механізм виконання судових рішень. Внесені зміни торкнулися питання судового контролю за виконанням судових рішень. Впровадження інституту судового контролю є позитивним чинником та важливою передумовою реального застосування положень Конвенції, зокрема ст. 6 «Право на справедливий суд». Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово висловлював думку, що без ефективної системи виконання судових рішень, існування судової системи позбавлене будь-якого сенсу та підкреслював, що інтереси органів державної влади повинні збігатися з необхідністю належного здійснення правосуддя, кінцевим етапом якого є виконання судового рішення [119].

Таким чином, ефективність судового правозастосування безпосередньо залежить від дотримання суддею основних правил, принципів та стадій правозастосовного процесу. Сучасні тенденції змін у правовій системі, зумовлюють появу та виокремлення нових стадій судового правозастосування, до яких належать: 1) досудова стадія (належне звернення до суду тощо); 2) встановлення та аналіз фактичних обставин справи (збір необхідної інформації по справі, її вивчення та аналіз); 3) встановлення правової основи справи (вибір та аналіз юридичних норм); 4) вирішення справи та документальне оформлення ухваленого судом рішення [120]; 5) судовий контроль за виконанням рішення [102, с. 511].

Перша стадія судового правозастосування починається зі звернення суб’єкта права до суду. Порядок звернення до суду регулюється процесуальним законодавством і полягає у підготовці та подачі процесуальних документів, виборі суду, що уповноважений розглядати спір. Для цього потрібно визначити підвідомчість та підсудність спору.

Процесуальні документи, що подаються до суду та можуть бути предметом судового розгляду – приймаються, опрацьовуються й реєструються. Кожній судовій справі визначається єдиний унікальний номер, який автоматично формується під час реєстрації першого процесуального документу, на підставі якого може бути відкрите провадження у справі. Розподіл судових справ, здійснюється модулем автоматизованого розподілу виключно в автоматизований спосіб (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді процесуальних документів [121].

На наш погляд, дискусійною є думка, що перша стадія передбачає лише належне звернення до суду. Вважаємо, що належне звернення до суду є складовою даної стадії, а її зміст полягає у підготовці справи до судового розгляду, що складається з послідовних дій суду та передбачає реєстрацію, оформлення та призначення справи до розгляду.

Про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі суд постановляє ухвалу в якій, серед іншого, зазначає про вчинення необхідних дій для підготовки справи до судового розгляду, а також терміни їх здійснення.

Встановлення фактичних обставин справи – це збір інформації про факти, їх аналіз, а також доведення їх наявності або відсутності. Дана стадія є надзвичайно відповідальна й складна, тому в ній виділяють такі підстадії: встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу; встановлення фактичних обставин справи за допомогою юридичних доказів; встановлення фактичних обставин справи через доведення [122, с. 135]. Метою цієї стадії є встановлення об’єктивної істини в справі. Під час встановлення фактичних обставин справи з’ясовуються відомості про явища й процеси, які мали місце у минулому та мають юридичне значення для вирішення справи по суті. Я. Романюк поняття «факт» визначає, як дискретний відрізок дійсності та достовірне знання, що відбиває цю дійсність [123, с. 103]. О. Г. Сардаєва розмежовує поняття «факт» і «обставина». На її думку, факт включає знання про дії або події, достовірність яких встановлена, а обставина – це супутнє або пов’язане явище, що охоплює не лише дії або події, які сталися, але й усі деталі, характерні риси, подробиці та особливості, що стосуються конкретних дій чи подій. У процесі судового правозастосування суддя повинен з’ясувати коло обставин, що складатимуть фактичну основу справи [124, с. 15]. Особливість цієї стадії полягає у тому, що суд досліджує факти та обставини, які мали місце у минулому.

Крім того, у юридичній науці прийнято класифікувати факти. Так, Є.Г. Бобрєшов виділяє головні факти (ті, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, позначене у законі [77, с. 94].

В. Л. Кулапов та О. Г. Сардаєва за характером впливу на правову кваліфікацію юридичної справи, факти класифікують на основні та допоміжні (факультативні). Основні факти, передбачені диспозицією норм права та безпосередньо впливають на правову оцінку через «наявність суб’єктивного права» та «його порушення». Неправильне встановлення таких фактів може мати наслідком скасування судового рішення. Допоміжні (факультативні) факти прямо не впливають на правову кваліфікацію, але сприяють встановленню істини по справі. До них належать: доказові факти, які, після встановлення судом, доводять обставини, що входять у предмет доказування (факт знаходження правопорушника в іншому місці та ін.); процесуальні факти (встановлення підвідомчості вирішення спору та ін.); перевірочні факти, які підтверджують або спростовують докази (факт зацікавленості свідка результатом вирішення справи) [125, с. 82].

Встановлення фактичних обставин справи, як особливої процесуальної діяльності, відбувається через доказування – творчу діяльність суб’єктів - учасників процесу та суду, що виражається через встановлення і надання доказів, участь в їх дослідженні та оцінці. Це дозволяє відтворити той чи інший фрагмент дійсності, реконструювати обставини з метою встановлення істини у справі. Законодавство фіксує, які обставини потребують доведення, а які ні (загальновідомі, презумпції, преюдиції), які факти доводяться за допомогою певних засобів (приміром, експертизою). Остаточна оцінка доказу, за винятком чітких законодавчих настанов, завжди є справою суду [77, с. 97].

Таким чином, встановлення фактичних обставин справи є інформативною стадією судового правозастосування, під час якої збираються та аналізуються докази по справі. Встановлення фактичних обставин справи відбувається шляхом доказування через доведення основних та допоміжних (факультативних) фактів, а також через встановлення обставин стосовно конкретних дій чи подій.

Третьою стадією є встановлення правової основи справи. Дану стадію іноді ще називають «юридична кваліфікація справи». По суті це правова оцінка судді всієї сукупності фактів і обставин справи через їх співвіднесення з певними юридичними нормами. Вказівки на правові наслідки містяться в санкції норми права. Встановлення юридичної основи справи включає: 1) вибір галузі, підгалузі, інституту права і знаходження норми, яка може бути застосована до даного випадку; 2) перевірку дійсності тексту акта, в якому міститься шукана норма, тобто встановлення офіційного тексту норми; 3) аналіз норми щодо її дії в часі, просторі і за колом осіб, а саме слід встановити: а) чи діяла норма права в момент, коли відбувалися досліджувані обставини; б) чи діє вона на момент розгляду конкретної справи; в) чи діє вона на території, де розглядається справа; г) чи поширюється вона на осіб, пов’язаних з цією справою; 4) з’ясування змісту норми права. Суддя повинен перевірити, чи немає офіційного тлумачення норми. Якщо існує акт, у якому наводиться офіційне тлумачення, то воно є обов’язковим для суду. Крім того, недостатньо перевірити, чи є офіційне тлумачення, суд має сам її тлумачити, оскільки без тлумачення не можна застосовувати правову норму [122, с. 141]. Часто суддя має ще й вирішити юридичну колізію, або ж усунути прогалину. Такі ситуації є нестандартними для судового правозастосування, але останнім часом вони є радше правилом, аніж винятком.

Загалом, усі зазначені дії є вимогами до суду під час встановлення правової основи справи. У сукупності вони забезпечують правильну кваліфікацію обставин і фактів та служать головній меті правосуддя – встановленню справедливості. Встановлення правової основи справи передбачає оцінку дій та подій через призму їх ролі у виникненні відповідних правовідносин та підбір диспозицій і гіпотез правових норм.

Стадія вирішення справи та документальне оформлення ухваленого судом рішення є висновком суду стосовно спірних правовідносин. Судове рішення є результатом розумової діяльності суду щодо вивчення та аналізу матеріалів справи та висновків суду з питань, поставлених перед судом у заяві або які мають бути вирішені судом відповідно до встановленої законом процедури розгляду та вирішення справи [126, с. 68].

Залежно від рівня дискреційних повноважень при прийнятті судових рішень, М. В. Беляєв встановлює три моделі прийняття судових рішень: абсолютно визначена, відносно визначена й альтернативна. Модель прийняття судового рішення на основі абсолютно визначених імперативних норм не передбачає можливості вибору варіантів поведінки, спосіб дій суду чітко визначено змістом норми. У даному випадку правильність прийнятого рішення залежить від того, наскільки правильно встановлено фактичні обставини справи. Приймаючи рішення на основі відносно визначеної норми права (за наявності в диспозиції правової норми формулювань «може», «має право» та ін.), суд, виходячи з фактів та обставин справи обирає можливий варіант поведінки. Дискреційні повноваження суду в даному випадку обмежені оцінкою фактичних обставин справи. За наявності ознак, що в сукупності складають основу для прийняття такого рішення, право суду трансформується в обов'язок його винести. Модель прийняття судового рішення, заснована на альтернативних нормах права, передбачає вибір одного з декількох можливих варіантів вирішення справи. Дана модель прийняття судового рішення може застосовуватися при виборі заходів примусу, видів чи розміру покарання. Вибір моделі судового рішення повинно відповідати меті, для досягнення якої воно приймається [127, с. 258-259].

Судове рішення у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, трактується, як судовий документ, що вирішує конкретну справу або питання і виноситься незалежним та безстороннім судом відповідно до ст. 6 Конвенції та включає: рішення, винесені в цивільних, соціальних, кримінальних та більшості адміністративних справ; рішення, винесені судами першої та апеляційної інстанцій або Верховними Судами, а також Конституційними Судами; проміжні рішення; остаточні рішення; рішення або накази, винесені судом у складі колегії суддів або суддею одноособово; рішення з можливістю чи без можливості окремої думки; рішення, винесені професійними або непрофесійними суддями або судами у змішаному складі. Судові рішення повинні відповідати вимогам стосовно форми та змісту, що встановлені процесуальними нормами. Так, формами судових рішень згідно вітчизняного законодавства є: вирок, рішення, постанова, судовий наказ, ухвала, окрема ухвала, окрема думка. Слід зазначити, що суддя може обрати власний стиль та структуру рішення або ж використовувати стандартизовані моделі за умови дотримання процесуальних вимог. Основними вимогами до судових рішень є: чіткість; обґрунтованість; можливість наведення окремої думки, що збігається або не збігається з позицією більшості; виконання рішень [128].

Особливістю стадії вирішення справи та документального оформлення ухваленого судом рішення є дотримання процесуальних вимог та відповідність принципу верховенства права. Якщо рішення ухвалюється всупереч правовим приписам чи принципам судочинства, воно не виконує свого призначення (втілення справедливості) та не може вважатися правовим, навіть якщо має форму процесуального судового документу.

Згідно з тлумаченням ЄСПЛ, право на справедливий суд означає не лише те, що судове рішення повинно бути ухвалене в розумні строки, а й те, що воно повинно бути виконане на користь сторони, яка виграла справу. Виконання рішення суду слід розглядати як важливу складову судового правозастосування. Стаття 6 § 1 Конвенції гарантує виконання остаточних, обов’язкових судових рішень (на відміну від виконання рішень, що можуть оскаржуватись у судах вищої інстанції) (Ouzounis and Others v. Greece). Право на виконання судових рішень, є невід’ємною частиною «права на суд» (Hornsby v. Greece; Scordino v. Italy). Ефективний захист сторони у справі, а отже й відновлення справедливості, передбачає зобов’язання адміністративних органів виконувати рішення (Hornsby v. Greece; Kyrtatos v. Greece). Хоча, за деяких обставин виконання рішення може бути відкладено, що не повинно порушувати право сторони на його виконання (Burdov v. Russia). Відповідно виконання рішення повинно бути повним та вичерпним, а не частковим (Matheus v. France; Sabin Popescu v. Romania). Невиправдане відкладення виконання судового рішення на тривалий термін порушує зміст ст. 6 Конвенції. Обґрунтованість такого відкладення повинна бути вирішена, зважаючи на складність судового правозастосування, поведінку заявника та компетентних представників влади, а також розмір і характер відшкодування збитків (Raylyan v. Russia) [129, с. 25-26].

Виходячи із зазначеного одним із важливих засобів забезпечення виконання судового рішення є контроль за його виконанням з боку суду. Судовий контроль є специфічним повноваженням судів у сфері нагляду за виконанням винесеного ними рішення на підставі розгляду справи. По суті це процесуальна функція суду, оскільки підставою для контролю є винесене судом рішення [130, с. 178]. Відповідно до ст. 1291 Конституції України, судове рішення є обов’язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [113], він може встановлюватись як за власною ініціативою суду, так і за ініціативою зацікавлених сторін. Наразі в Україні сформована комбінована система виконання судових рішень шляхом модернізації інституту виконавчого провадження, зокрема, поряд з державними, працюють приватні виконавці, а також поступово впроваджується судовий контроль, як дієвий інструмент забезпечення виконання судового рішення, що підвищує рівень відповідальності всіх учасників судового процесу та забезпечує повноцінну реалізацію особи права на справедливий суд, оскільки виконання судового рішення є невід’ємним елементом права на судовий захист, закріпленого ст. 6 Конвенції.

Таким чином, поняття «стадії судового правозастосування» не слід зводити до судочинства. Судове правозастосування поєднує процедурну та процесуальну форми, а судочинство – це процес, основа, ядро 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. Поєднання процедурних та процесуальних форм становлять стандартну модель стадій судового правозастосування.

Отже, моделювання стадій судового правозастосування, дозволяє виділити: 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.

**2.2 Класифікація моделей судового правозастосування**

Поглиблення правових досліджень та різноманітність теоретико-методологічних підходів дослідження проблематики захисту прав людини пов’язане з переосмисленням процедур судового захисту, що зумовлює проведення судової реформи [131, с. 69]. Як зазначає М. Д. Савенко, судова реформа – це тривалий і складний процес, у якому мають брати участь науковці, практики та широка громадськість. Судова реформа повинна проводитися з урахуванням національних традицій, рівня загальної, політичної, правової культури, рівня довіри до суддів. Не можна механічно копіювати судову систему іншої країни, де вона ефективно функціонує, а тим більше об’єднувати в одну судові системи чи елементи різних країн [132, с. 10]. Ефективна діяльність судової гілки влади неможлива без збалансованої системи законодавства, без його вчасного удосконалення й оновлення під впливом соціально-економічних змін та інтеграційних процесів у країні [131, с. 69].

Судове правозастосування, як правова форма здійснення функцій держави, виступає в ролі арбітра у правовому житті суспільства, ускладненому дестабілізаційними факторами, та важливим інструментом соціального розвитку, виявляється тією формою державної діяльності, яка дозволяє не тільки дати правову оцінку правовідносинам, а й направити у прогресивне русло їх подальший розвиток [58, с. 42].

У контексті проведення судової реформи, особливої актуальності набуло питання про вибір оптимальної моделі судового правозастосування та спрямування судової системи на однакове застосування правових норм, що є однією з основних складових дотримання принципу верховенства права. Адже саме від цього залежить ефективність судового правозастосування, мінімізація судових помилок та зловживань з боку всіх учасників процесу судочинства [131, с. 69].

Різні види моделей судового правозастосування, їх загальна характеристика були предметом дослідження багатьох фахівців, а саме: Є. Бобрешова, В. Власова, М. Гнатюк, Я. Качора, В. Курносової, Р. Рафікова, Я. Романюка, О. Сторожева та ін. Кожен із науковців аналізував, переважно окремо взяті моделі судового правозастосування та давав їх змістову характеристику. Узагальнення цих поглядів та підходів викликає науковий інтерес щодо необхідності класифікації наявних моделей судового правозастосування, адже розмаїття їх видів обумовлює необхідність їхнього упорядкування.

Наразі в юридичній науці домінує думка про існування двох моделей судового правозастосування: перша модель – типова або класична, а друга – нетипова або некласична [131, с. 70].

Так, Р. Р. Рафіков, залежно від структури судового правозастосування, виділяє дві принципово різні його моделі – типову й нетипову. Він розглядає типову модель судового правозастосування через сукупність стадій судового правозастосування: встановлення фактичних обставин справи (фактів), що відповідають вимогам належності, повноти та доведеності; встановлення нормативної основи судового рішення; винесення судового рішення [59, с. 16].

Такої ж позиції дотримується польський учений Я. Качор. На його думку, судове правозастосування – це така модель процесу застосування права, яка відображає діяльність судового органу як ряд стадій і процедур, спрямованих на прийняття остаточного рішення, а саме: 1) встановлення права (яка норма є чинною та чи достатньо фактів для початку розгляду справи (рішення про перевірку); 2) встановлення фактів (підтвердження фактів справи та їх перенесення на мову права); 3) співставлення факту, який вважається підтвердженим, з нормою права (встановлення відповідності чи невідповідності факту складовим елементам норми права); 4) обов’язкове визначення правових наслідків факту, визнаного доведеним, на підставі застосовуваної правової норми та обґрунтування рішення на підставі всіх раніше використаних міркувань [133]. Крім того, у польській доктрині виділяють п’ять стадій типової судової моделі правозастосування, зокрема: 1) встановлення можливості правового регулювання конкретних відносин правом, чинності норми, необхідності її тлумачення; 2) підтвердження факту, який доведено на підставі доказів та прийнятої теорії доказів. Виділено дві моделі ставлення судді до доказів (І – він є арбітром у справі та оцінює докази, представлені сторонами; ІІ – може брати участь у процесі збору доказів); 3) співставлення встановленого факту з нормою права; 4) встановлення правових наслідків факту, його доведення; 5) обґрунтування та ухвалення судового рішення [134]. Отже, типова модель судового правозастосування у польській правовій доктрині складається з конкретних стадій, які є загальними для судового процесу та яких повинен дотримуватися суддя при розгляді справи та прийнятті рішення.

Подібної думки дотримується і Є. Бобрешов, який типову модель судового правозастосування визначає як ідеальну та розкриває її зміст через стадії: встановлення фактичних обставин у справі; встановлення юридичної основи справи; ухвалення рішення та його документальне оформлення [77, с. 94].

На думку зазначених учених, типова модель судового правозастосування охоплює найбільш загальні його стадії. Є. Бобрешов типову модель називає «ідеальною» та пропонує на противагу їй додатково виділяти ще й ускладнену модель судового правозастосування. Загалом погоджуючись з можливістю такого поділу, слід звернути увагу на необхідність формулювання його критерію, з огляду на необхідність доопрацювання назв цих моделей, оскільки можлива підміна понять. З позицій філософії, філософії права та загальної теорії права поряд з ідеальним може бути неідеальне, а поряд із складним – просте [131, с. 70].

Проте, наявність типової моделі судового правозастосування, чітка відповідність дій судді зазначеним стадіям, не виключає можливості виникнення у процесі судочинства таких ситуацій, котрі, не виходячи за межі загального розуміння змісту стадій судового правозастосування, відрізняються й не можуть бути інтегровані в загальний процес. Такі ситуації відносять до нетипових, а модель судового правозастосування називають – нетиповою.

Р. Р. Рафіков зазначає, що структура нетипової моделі судового правозастосування є складнішою та залежно від обставин може різнитися за проблемами, з якими стикається суддя при вирішенні юридичної справи. До таких проблем судового правозастосування він відносить: необхідність конкретизації норм; проведення експертизи; застосування суддівського розсуду; заповнення прогалин у праві; вирішення справи в умовах колізії правових норм; застосування права в умовах дії міжнародно-правових актів [59, с. 15]. Такої ж думки дотримуються В. А. Капустинський та І. В. Волкова [57, с. 89].

На нашу думку, перелік таких проблемних ситуацій, що можуть мати місце у судовому правозастосуванні переліченими вище випадками не вичерпується. Судді досить часто стикаються з такими проблемами, що свідчить про складність судового правозастосування та вимагає високого рівня фахової підготовки, професіоналізму, аналітичного та критичного логічного мислення. Складними є справи, що потребують тривалого судового розгляду, високого рівня професіоналізму, залучення суттєвих ресурсів суду для розгляду однієї справи, отримання експертних висновків тощо. Складними є також судові справи, що розглядаються вищими судовими органами, в яких долаються проблеми правової невизначеності та виникає формується судова практика. Тим більше, для реалій сьогодення розгляд подібного роду судових справ скоріше є правилом, а ніж винятком. Тому нетиповими для судового правозастосування вони не є.

Про проблему складності судових справ, які можуть розглядатися лише високо компетентними суддями, наголошується у Збірці «Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства» [135, с. 65], що включає базові документи щодо функціонування судової системи, судоустрою, прийняті ООН та інституціями Ради Європи, Європейською комісією ефективності правосуддя, Консультативною радою європейських суддів. Складнощі сучасного судового правозастосування пов’язані з тиском на суддів та незалежністю судів загалом. У рекомендаціях наголошується, що «судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось. Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство» [135, с. 83].

Таким чином, модель судового правозастосування, що вимагає залучення суттєвих внутрішніх ресурсів суду, глибокого аналізу обставин справи, тривалого її розгляду, необхідності тлумачення норм, заповнення прогалин, подолання колізій, експертного висновку тощо, а також захисту судового процесу від тиску з боку політиків, преси чи інших суб’єктів – є складною. Складність судового правозастосування, на наш погляд, не є ознакою його нетиповості. Поняття «нетиповий» в тлумачному словнику означає – невідповідний певному типові, зразку [136, с. 782]. А як відомо судочинство – це чітко регламентований процес, порядок здійснення якого регулюється нормами законодавства. Тому, вищезазначені складнощі судового правозастосування, дають підставу для висновку про існування т. зв. *складної моделі судового правозастосування.*

Разом з тим, є й прості справи, які не вимагають особливих зусиль та ресурсів суду. Це стосується «малозначних спорів», «малозначних справ» та «справ незначної складності». Судове правозастосування у таких справах характеризується швидким поновленням у правах суб’єкта та не переобтяжене різного роду формальностями. Йдеться про спрощене провадження, характерними ознаками якого є: скорочення строків подачі заяви; суд може розглянути справу без повідомлення сторін та їх участі (справа може розглядатися з викликом сторін виключно за їх клопотанням); відсутність підготовчого засідання. За клопотанням позивача, суд у порядку спрощеного провадження може розглянути будь-яку справу, за винятком тих, які згідно норм процесуального (адміністративного, господарського, цивільного) законодавства заборонено розглядати. Спрощене провадження є альтернативою наказного. Оскільки за всіма категоріями справ наказного провадження позивач, за його бажанням, може звернутися до суду в порядку спрощеного позовного провадження. Таким чином, виділення процесуальним законодавством спрощеного провадження, дає підстави для висновку про *спрощену модель судового правозастосування*.

Отже, *за ступенем процедурно-процесуальної складності*, можемо виділити, *складну та спрощену моделі судового правозастосування*.

Проте, повертаючись до питання про типову модель судового правозастосування, зазначимо, що ми не заперечуємо її виокремлення у юридичній науці.

Для того, щоб з’ясувати, що ж входить в обсяг поняття «типова модель судового правозастосування», потрібно проаналізувати значення терміну «типовий». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «типовий» має декілька значень: той, що відзначається ознаками, властивими якій-небудь сукупності явищ, предметів; який є зразком, стандартом для ряду однорідних явищ, фактів, а словосполучення «типова модель» тлумачиться, як: стандартна; така, що відповідає певному типові, зразкові, стандарту [136, с. 1450].

Типова модель судового правозастосування повинна вирізнятися уніфікованими та універсальними підходами як за змістом, так і за процедурами. І обирати «стадії» у якості критерію розмежування типової від нетипової моделей судового правозастосування, на наш погляд, виглядає дискусійним. Вважаємо, що дотримуватись загально визнаних стадій судового правозастосування потрібно при здійсненні усіх форм судочинства, причому як в загальному, так і спрощеному провадженні.

Варто зазначити, що у вітчизняному законодавстві закріплено поняття «типова справа». Зокрема згідно п. 21 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), типові адміністративні справи це – справи, відповідачем у яких є один і той самий суб’єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги [137]. Якщо таких типових справ буде декілька, то суд може звернутися з поданням до вищого суду (в Україні – це Верховний Суд), щоб розглянути одну з типових справ, після цього така справа стане зразковою, вона набуде якостей певного стандарту, якого мають дотримуватися нижчестоящі суди при розгляді аналогічних справ, яка їм буде ставитися за приклад. Отже, модель судового правозастосування можна назвати типовою, якщо судді нижчестоящого суду при розгляді справи керуються зразковим рішенням.

Разом з тим, варто звернути увагу на те, що у вітчизняній та зарубіжній правовій науці існують різні підходи до розуміння типової моделі судового правозастосування. Це пов’язано з тим, що правова система кожної держави має свою специфіку, структуру, мету, формується у конкретний історичний період, характеризується визначеними національними особливостями, складається в суспільствах з різними звичаями, віруваннями, має особливий характер та різні види джерел права [138, с. 63-64].

Зокрема, можна виділити такі типи систем судового правозастосування, що склалися в сучасному світі: континентальна, загального права та ісламська.

1. Континентальна (романо-германська) модель поширена у континентальній Європі та у країнах, право яких формувалося під впливом романо-германських правових традицій і рецепійоване з римського права. Для континентальної моделі судового правозастосування характерним є принцип верховенства закону та підпорядкованість йому судової практики, абстрактність правових норм та наявність розвиненої теорії права. У континентальній правовій системі суддя виконує активну роль під час судового розгляду справи, а процесуальні можливості сторін дещо обмежені (це, зокрема, стосується тих учасників процесу, інтереси яких представляють адвокати). Суддя не реалізовує правотворчої функції (за винятком суддів вищих інстанцій) та не має права законодавчої ініціативи. Правозастосування в континентальній моделі базується на принципі дедукції (від загального до конкретного), що зобов’язує суд підібрати норму права для вирішення конкретної справи та слідувати її приписам [84, с. 72-73].
2. Система загального права (англо-американська модель). Дана система зародилася в Англії та була сприйнята колишніми англійськими колоніями. Наразі в адаптованому до національно-правових умов вигляді діє в США (за винятком штату Луїзіани), Канаді (за винятком провінції Квебек), Австралії, Новій Зеландії, Ірландії, Індії, в країнах Карибського басейну, а також ряді країн Азії та Африки. Римське право не здійснило істотного впливу на формування права в цих регіонах. Англійське право формувалося під впливом практики королівських судів, для якого характерним є: поділ права на загальне та право справедливості; відсутність кодифікації; важлива роль судового прецеденту, як основного джерела права; казуїстичність норм права; практична спрямованість юридичної науки. В межах даної системи склався змагальний процес, який характеризується пасивною роллю судді, активністю сторін, можливістю контролювати процедуру збирання, подання та дослідження доказів. Англо-американська модель судового правозастосування відрізняється від континентальної виділенням стадій правозастосування та їх змістом. У системі загального права правові норми, переважно, формуються судами при винесенні рішень, які згодом стають прецедентами. Разом з тим, не кожне судове рішення в системі загального права стає прецедентом. Основний принцип при здійсненні судового правозастосування в системі загального права полягає в тому, що аналогічні справи вирішуються однаково. При розгляді справи суд повинен з’ясувати, чи не була аналогічна справа розглянута раніше. А у разі підтвердження – зобов’язаний слідувати даному рішенню [84, с. 73-74].
3. Ісламська модель. Наразі у світі існує багато країн, які сповідують іслам як державну релігію (найбільш яскравий приклад – Саудівська Аравія). Ісламська модель судового правозастосування характеризується тісним зв’язком права та релігії, підпорядкуванням закону (в тому числі конституцій) релігійним догмам ісламу, своєрідністю джерел (серед яких особливе місце займає Коран), архаїчністю правових норм. Для ісламської судової системи властивий дуалізм: існування спеціальних мусульманських (шаріатських) судів (діяльність яких суворо регламентована необхідністю розгляду окремих категорій справ за участю мусульман) та світських судів. Судове правозастосування, у більшості, пов’язане з суб’єктивною думкою судді, який розглядає всі категорії справ. Слід відзначити, що судове правозастосування в країнах ісламської правової системи починається з попереднього розслідування обставин справи суддею, оскільки інституту прокуратури там не існує. Разом з тим, це не виключає поліцейського дізнання, яке проводиться спеціальними органами (такими як шурта – поліція громадської безпеки та мухтасіб – релігійна поліція), які знаходяться під повним контролем суду. Винесене судом правозастосовне рішення є остаточним і не може бути оскаржене чи переглянуте, оскільки шаріатом не передбачено створення апеляційних судів. Однак, суддя може визнати, винесене ним судове рішення, як за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін недійсним, якщо воно суперечить Корану чи Суні. Сьогодні в деяких країнах (зокрема, в Туреччині, Єгипті, Алжирі) мусульманські суди ліквідовані та замінені світськими судами [84, с. 74-75].

Таким чином, у межах певної правової системи сформувалася відповідна та властива саме їй модель судового правозастосування. У зв’язку з існуванням значних відмінностей у судовому правозастосуванні різних правових систем, вважаємо, що, не дивлячись на глобалізаційні світові процеси, зближення правових систем, навряд чи можна виділяти універсальну чи типову модель судового правозастосування для усіх правових систем [131, с. 71].

Вважаємо, що було б доцільно говорити про типову модель судового правозастосування (у широкому значенні) в межах конкретної правової системи, або й держави. Типова модель судового правозастосування – це така модель, що існує в межах окремої правової системи та відображає процедурно-процесуальну діяльність суду, як ряд стадій і процедур, спрямованих на ухвалення судового рішення та його виконання. 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 [131, с. 71-72]. Оскільки для правової системи однієї держави типовою може вважатися така модель судового правозастосування, яка для іншої буде вважатися нетиповою.

Типова модель судового правозастосування (у вузькому значенні) це – врахування та практичне застосування нижчестоящими судами при розгляді типових справ стандартних правил, що містять правові висновки вищого судового органу (як правило, Верховного Суду) у зразковій справі.

Отже, *типові та нетипові моделі судового правозастосування*, слід класифікувати *за загальноприйнятими стандартами судочинства, що властиві окремим правовим сім’ям* чи державам.

Важливе значення для виокремлення моделей судового правозастосування має юрисдикція суду. Термін «юрисдикція» з латинської (jurusdictio) перекладається як «судочинство», але традиційно цією мовою вказаному поняттю відповідають слова «justitio» або «jus» і «disere», що означає розв’язання конфліктів [139, с. 6], вирішення суперечок. Д. М. Шадура судову юрисдикцію визначає, яккомпетенцію судів, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями, здійснювати правосуддя у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин [140, с. 5-6]. Вирішення принципово різних питань судами породжує й різні форми судового правозастосування, в основу якого покладено компетенцію судового органу стосовно розгляду та вирішення певного кола справ.

Крім того, слід виокремлювати моделі конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, господарського судового правозастосування та модель судового правозастосування ЄСПЛ.

*Модель конституційного судового правозастосування*. Базовою засадою для виокремлення цієї моделі є необхідність забезпечення верховенства та захисту Конституції, конституційного ладу та конституційних цінностей. Поняття конституційна юрисдикція пов’язане з категорією конституційний контроль, що здійснюється у формі конституційного судочинства. О. Бориславська у якості критерію для виокремлення цієї моделі визначає суб’єкта, що здійснює конституційне судочинство. Це може бути суд із системи загальних судів (як в США – Верховний Суд) чи спеціалізований судовий орган (як в Україні – Конституційний Суд України). Проте, на її думку, організаційний аспект, є другорядним. В основу даної моделі покладено доктринальний аспект, що прослідковується через повноваження суб’єктів [63, с. 202, 205], що здійснюють конституційне судочинство. Зокрема, йдеться про вирішення питань щодо конституційності правових актів, динамічне та конформне тлумачення конституції, захист основоположних прав людини, вирішення конституційних конфліктів між вищими органами влади, територіальними суб’єктами тощо. Загалом органи конституційної юрисдикції забезпечують верховенство конституції, виступаючи суб’єктами правового захисту закладених у Конституцію цінностей. Водночас будучи наділеними функцією правосуддя і вирішуючи конституційні спори, органи конституційної юрисдикції впливають на суспільно-політичні процеси. В основу моделі конституційного судового правозастосування покладено колегіальний розгляд справ. Рішення Конституційного Суду повинно бути обґрунтованим, заснованим на повному, всебічному та об’єктивному розгляді справи, містити чіткі та зрозумілі для населення висновки в резолютивній частині. Недивлячись на те, що основне навантаження при підготовці проекту рішення лежить на судді-доповідачу, а саме підготовка мотивувальної частини рішення з метою належного його обґрунтування, резолютивна частина рішення конституційного суду приймається усім його складом – колегіально. Судді, які не погоджуються з рішенням, мають право викладати окрему думку, що важливо у доктринальному відношенні [141, с. 106, 108].

*Модель адміністративного судового правозастосування*. Сьогодні більшість держав мають спеціалізовані судові органи – адміністративні суди. В. Б. Пчелін виділяє дві моделі адміністративної юстиції – континентальну й загальну. У Франції адміністративне судове правозастосування здійснюється незалежними адміністративними судами, що діють всередині виконавчої влади. Особливістю французької моделі є те, що окрім вирішення публічно-правових спорів, на Державну раду, яка є Вищим адміністративним судом Франції, покладено повноваження консультувати Уряд з управлінських питань. Особливістю німецької моделі є те, що адміністративне судочинство здійснюється спеціалізованими адміністративними судами, утвореними на принципах спеціалізації та територіальності. У Німеччині діє механізм обов’язкового позасудового вирішення публічно-правових спорів. Перш ніж подати скаргу до адміністративного суду, особа спочатку повинна використовувати можливість захисту свого права в порядку адміністративної ієрархії. Особливістю загальної моделі судового правозастосування є те, що адміністративні спори між громадянами й органами публічного управління розглядають звичайні суди загальної юрисдикції. Приміром в Англії функціонують квазісудові органи адміністративної юстиції, так звані трибунали, які наділені як судовими, так і управлінськими функціями. Вони закріплюються за міністерством певного профілю, що обумовлює відсутність єдності як матеріально-правових, так і процедурних аспектів діяльності органів адміністративної юстиції. У своїй діяльності адміністративні трибунали підконтрольні судам загальної юрисдикції, які також можна вважати органами адміністративної юстиції. Американська модель адміністративної юстиції є набагато складніша за англійську з огляду на більшу кількість органів, які наділені повноваженнями в сфері вирішення публічно-правових спорів. У США адміністративна юстиція існує на межі виконавчої та судової гілок влади. З одного боку, вона взаємодіє з адміністрацією, з іншого – наділена судовими повноваженнями та жорстко контролюється загальними судами [142, с. 68-69].

В Україні створення системи адміністративних судів було передбачено Законом України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року (наразі втратив чинність) для розгляду справ, пов’язаних з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування. Проте лише після прийняття Кодексу адміністративного судочинства від 6 липня 2005 року, стало можливим повноцінне функціонування цих судів і здійснення адміністративного судочинства [143, с. 44]. Модель адміністративного судового правозастосування передбачає розгляд та вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень – органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Порядок судового процесу в адміністративному судочинстві зумовлений: правилами позовного провадження; категорією публічно-правового спору, що формує специфічні риси того чи іншого різновиду справи й визначає особливості її розгляду [144, с. 181]. Адміністративне судове правозастосування базується на презумпції вини суб’єкта владних повноважень при виникненні спірних публічно-правових відносин, пов’язаних із захистом прав, свобод та законних інтересів фізичними та юридичними особами. За даними Єдиного державного реєстру судових рішень, судами адміністративної юрисдикції України за 2018 рік було розглянуто 653161 справ та матеріалів – першою інстанцією, 287958 – апеляційною інстанцією,109813 – касаційною інстанцією [145].

*Модель кримінального судового правозастосування*. Дана модель передбачає протистояння між державою, представлену органами прокуратури та суб’єктом, який вчинив кримінальне правопорушення й користується правовою допомогою адвоката. В її основу покладено принцип презумпції невинуватості. Розгляд кримінальної справи в суді побудований на основі принципу змагальності, що вимагає як від сторони обвинувачення, так і від сторони захисту активності в збиранні, перевірці та дослідженні доказів, використання тактичних прийомів та методів. Сторони самостійно відстоюють свої правові позиції у формі судового спору. Суд у кримінальному процесі наділений повноваженнями перевіряти подані ініціатором клопотання обвинувальні докази, оцінювати їх на предмет належності, допустимості й достатності для вирішення спору по суті. Суддя має право допитати обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта. Лише судом можуть бути проведено пред’явлення для впізнання, дослідження речових доказів, документів, звуко- та відеозаписів, огляд на місці [146, с. 272]. Як зазначає О. Г. Яновська, «у процесі зближення континентальної та англосаксонської форм кримінального судочинства, що відбувається на ґрунті трансформації цільових пріоритетів, спостерігається загальна тенденція переходу в континентальній моделі судочинства від «абсолютної активності суду» до принципу «обмеженої активності». Зміст цього переходу полягає в «збереженні активності суду в процесуальному керівництві процесом та обмеженні активності суду в діяльності зі збирання та оцінювання доказів». У сучасній англо-американській системі права відбувається заміна «моделі повного задоволення приватноправових інтересів у кримінальному процесі» моделлю «часткового задоволення приватноправових інтересів за необхідності врахування публічних засад» [147, с. 89].

Суд, зберігаючи об’єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків. Роль суду в процесуальному керівництві виражається в тому, що сторони позбавлені можливості впливати одна на одну безпосередньо, без участі суду. Процесуальна рівність сторін у поєднанні з активністю суду в процесуальному керівництві зумовлює як наслідок те, що зміна процесуального статусу сторони, залежить саме від рішення суду, але в жодному разі не від волевиявлення протилежної сторони. При цьому ініціювання стороною процесу прийняття судом рішень щодо процесуального статусу протилежної сторони саме і є рушійною силою виконання судом своїх повноважень [147, с. 90].

Загалом, дотримання процесуальної форми під час кримінального судочинства, гарантує законність усіх учасників процесу, допустимість одержаних доказів, їх придатність для обґрунтування процесуальних рішень. Модель кримінального судового правозастосування має базуватися на основі принципів верховенства права, змагальності, поваги до людської гідності, рівності прав усіх сторін процесу тощо [148, с. 19-20].

*Модель цивільного судового правозастосування.* Цивільне судочинство базується на засадах диспозитивності, процесуальної рівності сторін, змагальності, пропорційності та здійснюється судами загальної юрисдикції. З метою забезпечення змагального процесу та створення умов для всебічного й повного дослідження обставин справи, суд роз’яснює сторонам їхні права та обов’язки. Суд, як орган, що здійснює правосуддя, у межах моделі цивільного судового правозастосування, зберігаючи об’єктивність і неупередженість: керує ходом судового процесу; сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз’яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов’язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав; запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов’язків [148]. Разом з тим, функціонування принципу змагальності при розгляді та вирішенні цивільних справ залежить від виду провадження. Цивільне судочинство здійснюється у порядку наказного, позовного (загального або спрощеного) й окремого провадження. Змагальна модель цивільного судочинства притаманна позовному провадженню (загальному або спрощеному). Окремому та наказному провадженню притаманна слідча модель цивільного судочинства, при цьому, якщо при розгляді справ окремого провадження не виключається прояв змагальних засад, то в наказному провадженні змагальність виключається [150, с. 133-135]. Разом з трьома зазначеними провадженнями, Д. М. Шадура ще й виділяє додаткові, а саме: визнання й виконання в Україні рішень іноземних судів та арбітражів і скасування рішень, ухвалених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на її території; виконання й оскарження рішень несудових органів; відновлення втраченого судового провадження [140, с. 6-7]. Загалом, сучасний цивільний процес є квазіінквізиційним або квазізмагальним. На сучасному етапі розвитку суспільства як в межах континентальної, так і в межах англо-американської правових систем проводиться пошук оптимальних моделей цивільного судочинства. Збільшення активності суду під час розгляду справ можна взагалі визначити як загальну тенденцію розвитку сучасного цивільного судочинства [150, с. 137].

У контексті даного дослідження слід звернути увагу на аргументи К. В. Гусарова, Ю. В. Білоусова, Е. М. Мурадьян, Д. М. Шадури та інших стосовно універсальності цивільно-процесуальної форми та її принципової здатності об’єднати в рамках єдиної цивільної юрисдикції справи, які розглядаються в порядку теперішніх цивільного, господарського й адміністративного судочинства. Об’єднуючими її чинниками, Д. М. Шадура пропонує розглядати єдність завдань цивільного, господарського й адміністративного судочинства, принципів, процесуальних норм та інститутів, а також суб’єктного складу учасників цих процесів. На його думку, прийняття єдиного процесуального кодексу для розгляду цивільних, господарських й адміністративних справ, заснованого на класичній цивільній процесуальній формі, сприятиме підвищенню ефективності судочинства в цілому й забезпеченню права людини на доступ до суду [140, с. 6].

*Модель господарського судового правозастосування.* Вирішення господарських/комерційних спорів спеціалізованими судами не є загальноприйнятим на сучасному етапі. Приміром, в Австрії функціонує єдиний Торговий суд, в Бельгії – комерційний трибунал, що діє як суд першої інстанції.У Франції комерційні спори також розглядаються торговими судами, суддями яких є керівники приватних підприємств. Рішення торгового суду є остаточними та не підлягають апеляційному оскарженню, якщо сума спору менше як 4 тис. євро і, навпаки, підлягають апеляційному оскарженню, якщо сума спору перевищує 4 тис. євро. У Німеччині, на відміну від Франції, немає самостійних судів для вирішення комерційних суперечок. Тому більша частина таких спорів знаходиться у веденні судів загальної юрисдикції [151].

В Україні спори, що виникають у зв’язку з підприємницькою діяльністю розглядають господарські суди. Вітчизняні правники зазначають, що в результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [152], відбулася уніфікація правил і процедур національного судочинства. Зокрема, йдеться про гармонізацію порядку надання та дослідження електронних доказів, проведення експертизи не лише на підставі ухвали суду, а й на замовлення учасників справи; новими правилами цивільного і господарського видів судочинства передбачено право суду застосувати способи забезпечення позову і доказів будь-яким способом, який ефективно захищає порушене право позивача; у господарському та цивільному видах судочинства запроваджена можливість стягнення неоспорюваної заборгованості в порядку наказного провадження; загальне позовне провадження передбачає обов’язкове проведення підготовчого судового засідання; новими кодексами встановлено чіткий порядок та розумні строки вчинення процесуальних дій, чіткі стадії судового процесу, розумні обмеження можливості відкладення розгляду та зупинення провадження у справі; з метою практичної імплементації положень Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж у правилах цивільного та господарського процесів запроваджено низку інструментів підтримки міжнародного комерційного арбітражу та третейського суду, зокрема забезпечення судом позову та доказів у арбітражному та третейському процесі, визначаються обмеження втручання судів у розгляд справ, які можуть вирішуватись міжнародним комерційним арбітражем або третейським судом [153]. Таким чином, запроваджено ряд спільних процесуальних засад для господарського й цивільного процесів.

На основі зазначеного, можна констатувати про поступове зближення моделей цивільного та господарського судового правозастосування у вітчизняній правовій традиції.

Адміністративне, кримінальне, господарське та цивільне судочинство мають окремі процесуальні особливості, проте за моделями судового правозастосування вони відрізнятися не можуть.

*Модель судового правозастосування ЄСПЛ.* Судове правозастосування ЄСПЛ полягає у розгляді скарг про порушення прав і свобод особи державами – сторонами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в яких йдеться про порушення Конвенції та протоколів до неї. Спочатку ЄСПЛ вирішує питання про прийнятність заяви. За умови її прийнятності, ЄСПЛ розглядає справу разом із представниками сторін та за необхідності, провадить розслідування та створює умови для забезпечення дружнього вирішення спору. У разі досягнення дружнього врегулювання, ЄСПЛ вилучає справу з реєстру, прийнявши рішення, у якому викладає факти та досягнуте врегулювання спору. Як правило, слухання справи проводиться відкрито, проте ЄСПЛ може провести розгляд справи у закритому режимі. За бажанням заявник може бути особисто присутнім на слуханні справи або ж на засадах представництва. Порядок виступів сторін визначається у кожному конкретному випадку. Якщо під час засідання одночасно вирішується питання про прийнятність справи та відбувається розгляд справи по суті, то першим виступає представник відповідача. Якщо ж на засіданні розглядається справа по суті, то спершу заслуховується представник заявника. Після загальних виступів, сторонам надається право на висловлення заперечень та коментарів. Рішення приймається колегіально та ухвалюється більшістю голосів. Якщо судове рішення цілком або частково не виражає спільної думки суддів, кожен суддя має право на окрему думку. Договірні Сторони зобов’язуються виконувати остаточне рішення, яке надси­лається Комітетові міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.

Отже, *за юрисдикцією слід вирізняти – моделі правозастосування судів загальної юрисдикції (адміністративне, цивільне, господарське, кримінальне), конституційного суду та ЄСПЛ.*

Моделі судового правозастосування можна також вирізняти за свободою тлумачення. Максимальне обмеження свободи судового тлумачення та монополізація цих повноважень суб’єктами правотворчості дає підстави стверджувати про механістичне застосування норм права суддями. Насправді механізм судового правозастосування, як зазначає М. І. Козюбра, набагато складніший, суддя не є простим «копіювальником» приписів закону, при ухваленні судових рішень він має зважувати безліч не лише юридичних, а й політичних, моральних, психологічних та інших чинників. Судове рішення завдяки творчій роботі судді є результатом не лише діяльності законодавця, а й самого судді. Закон і право співвідносяться одне з одним як можливість і дійсність. Сам собою закон ще не є дійсністю права, він лише один зі щаблів на шляху його актуалізації. Пошук судом права – це не результат делегованих йому повноважень чи офіційного визнання за судом поряд із правозастосовною правотворчої функції, а обумовлено необхідністю виконання судом визначальної для нього функції – здійснення правосуддя [154, с. 40-41]. Разом з тим, не слід заперечувати факти існування механістичного підходу у судовому правозастосуванні. Як зазначає, М. Євстіфеєв, «з позицій механістичного підходу до верховенства права закон випадає із правової системи, розглядається як такий, що є «нижчим» за право, і, відповідно, правом не є. В пошуках того, що ж в кінцевому рахунку заслуговує на звання «права», зазвичай звертаються до сфери ідеального, говорячи про право як про сукупність ідей, що в них виражені уявлення про справедливість, рівність, свободу» [155, с. 21]. Прикладом механістичного судового правозастосування, де не виникає потреба в інтерпретації норм права, може бути розгляд нескладних справ, спрощена модель судового правозастосування, впровадження штучного інтелекту в судову систему тощо.

Отже, за свободою тлумачення, можна виділити механістичну та динамічну моделі судового правозастосування.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що виокремлення лише типової/нетипової чи класичної/некласичної моделей судового правозастосування, значно звужує уявлення про їх сутність, властивості, ефективність та розвиток. В сучасному світі навряд чи можна виділяти типову або універсальну модель судового правозастосування.

У зв’язку з існуванням значних відмінностей у судовому правозастосуванні різних правових систем, юрисдикцій, стадій, пропонуємо 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.

**2.3 Моделі судового правозастосування в країнах континентальної правової сім’ї**

За усієї різноманітності моделей судового правозастосування, наразі в сучасному світі існує тенденція зближення ідеології судочинства держав континентальної правової сім’ї. Наближення відбуваються з огляду на дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, втілення у національне судочинство принципів, вироблених ЄСПЛ, зміцнення та збагачення філософії прав людини [156, с. 52].

Розвиток континентальної правової сім’ї відбувався на теренах Європи. До цієї правової сім’ї належать правові системи країн континентальної Європи, Латинської Америки, частина держав Африки та Близького Сходу. Суттєвий вплив континентальне право мало на формування правової системи Японії та Індонезії.

Романо-германське/континентальне право або право цивільно-правової традиції походить з Європи та є інтелектуалізованим у межах давньоримського права, в основу якого покладено фундаментальні принципи права. Суттєвий зв’язок континентальної правової сім’ї з римським правом зумовлений його рецепцією – частиною загального процесу відродження контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле; відтворенням високорозвиненої системи права, яка існувала раніше [157, с. 50]. Серед особливостей континентальної правової сім’ї такі: значний вплив на формування та розвиток права діяльності університетів. Зокрема, в італійських університетах, де навчалась велика кількість студентів з країн Європи, вивчення римського права було найважливішим предметом. Згодом римське право стало вивчатись і в інших державах континентальної Європи [158, с. 157]; кодифікований характер права, його поділ на публічне і приватне; верховенство права та вища юридична сила закону. Вища юридична сила закону означає, що при прийнятті нового закону всі нормативно-правові акти повинні бути приведені у відповідність до нього. Зміст верховенства права обумовлений значущістю права як соціально-культурного явища, що має найбільший соціально-регулятивний потенціал в суспільстві. Жоден з інших регуляторів (моральні канони, звичаї, традиції тощо) не мало і не має такого зовнішнього впливу на упорядкування поведінки суб’єктів, як право [159, с. 295]. Первинним джерелом права в романо-германській правовій сім’ї є нормативно-правовий акт, що з’явився на початкових стадіях розвитку державності та став провідним, поступово витіснивши правові звичаї та доктрину. З підвищенням авторитету державної влади, її централізацією, пріоритетного значення набула діяльність законодавчих органів, а право одержує зовсім іншу, авторитетну зовнішню форму вираження – закон [160, с. 191]. Тривалий час судовий прецедент вважався вторинним джерелом права в державах романо-германської правової сім’ї. Разом з тим, на теперішній час спостерігається тенденція до зростання ролі судового прецеденту, чому сприяють як недосконалість законодавства, так і впливовість судової практики. Таким чином, сукупність зазначених характеристик справили значний вплив на формування та розвиток моделей судового правозастосування континентальної правової сім’ї [156 ,с. 52].

Судове правозастосування традиційно відіграє особливу роль в механізмі застосування права, що обумовлено призначенням судової влади вирішувати правові конфлікти та здійснювати правосуддя. Суд визнається найбільш ефективним органом для відновлення порушених прав, в зв’язку з чим, держава, в межах своєї юрисдикції, повинна забезпечити доступ до правосуддя [84, с. 3].

Сутність судового правозастосування полягає в тому, що судова діяльність «допомагає» закону уособлювати розпочату ним справу з підтримки правопорядку. Суди покликані забезпечити втілення в життя загальних програм поведінки, виражених у правових нормах, досягти їх конкретизованого втілення в реальних життєвих процесах [161, с. 76-77].

Як зазначає М. М. Марченко, за усієї різноманітності способів впливу судів на національні правові системи, що існують у кожній окремо взятій державі, в системі континентального права (незважаючи на наявні національно-правові відмінності) склалися спільні шляхи та форми впливу на право, а також характерні форми взаємодії судів і права, зокрема: право вищих судових органів влади здійснювати судовий контроль і нагляд (judicial review), а за наявності в державі Конституційного суду – конституційний контроль здійснюється цим органом конституційної юрисдикції; реалізація механізму судової правотворчості вищих судових органів; органи правосуддя виконують функцію охорони права, його конкретизації та розвитку; активне використання законодавчої ініціативи або ж вплив на право за допомогою різноманітних політико-правових засобів (зокрема, через зв’язок з державною бюрократією та іншими неформальними каналами) [162, с. 115].

На думку В. В. Курносової, судове правозастосування в континентальній правовій системі ґрунтується на принципі дедукції (від загального до конкретного). Тобто, при розгляді конкретного спору, суд зобов’язаний знайти абстрактну норму і суворо слідувати її приписам. Суддя розглядається як технічний працівник, головним завданням якого є пошук в законодавстві відповідного правила і подальше втілення цього правила в життя. Судовий акт, винесений в результаті судового правозастосування в країнах континентальної Європи нагадує клінічну схему силогізму: «загальна норма (велика посилка) – факт (менша посилка) вивід» [84, с. 72-73].

Протилежними є погляди І. В. Венедіктової та Ж. В. Завальної. Судове правозастосування країн континентальної системи права, має більш авторитарний характер із вагомою активною роллю суду на всіх стадіях процесу. В процесуальному законодавстві більшості країн цієї групи, в тому числі України, віддається перевага імперативному регулюванню процесуальних відносин. Процесуальне право відповідно до специфіки судочинства є публічним, а його конкретизація та адаптація шляхом договірних засобів приватними особами не можлива [163, с. 113].

Як зазначає Н. М. Пархоменко, абсолютне переважання права, що ґрунтується на законі, залишилося в минулому. У практиці судів континентальної Європи поступово здобуває визнання судове право і пов’язаний з ним, орієнтований на конкретні прецеденти стиль юридичного мислення. Доктрина правових джерел, яка утворилася в позитивістській теорії права, більше не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя [164, с. 260]. Розвиток світових інтеграційних процесів сприяв конвергенції правових систем. Суди без формальних посилань часто використовують попередні рішення для вирішення сумнівів при застосуванні закону або усунення прогалин у праві. У процесі судового правозастосування, суддя постійно вдається до інтерпретації норм. Відповідно, судовий прецедент є інтерпретаційним інструментом щодо чинних законів [164, с. 291], тому навряд чи можна погодитися з тим, що суддя виконує роль технічного працівника в судовому процесі, здійснюючи пошук норми права в законодавстві та застосовуючи її до конкретного випадку. Наразі, судове правозастосування держав континентальної правової сім’ї вирізняється тим, що розширюється практика звернення до судових прецедентів, зроблених ЄСПЛ, а також судових рішень країн континентальної Європи [164, с. 289]. Практику ЄСПЛ для більшості цих держав слід розглядати як одне із джерел права, що спонукає до вжиття заходів по усуненню недоліків в національній правовій системі. Рішення ЄСПЛ мають прецедентне значення згідно з принципом солідарності. Держави-учасниці Конвенції не лише повинні виконувати рішення ЄСПЛ у справах, в яких вони виступають сторонами, а й брати до уваги можливі наслідки цих рішень, винесених по іншим справах, для власної правової системи та судової практики. Правовий плюралізм судового прецеденту слід розуміти як «модель, що містить застосовані принципи», що відображає синтез судових актів, які містять базові правові принципи чи основоположні ідеї [165164].

Судове правозастосування 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; 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.

З огляду на те, що судове правозастосування країн континентального права має низку вищезгаданих спільних рис, вважаємо за необхідне висловити, 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.

Розглянемо їх на прикладі правових систем Франції та України, які є типовими представниками континентальної правової системи.

Зокрема, в Україні діє єдина судова система, до складу якої входять Верховний Суд, вищі спеціалізовані суди (Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд), апеляційні та місцеві суди. Система судів України є досить розгалуженою за будовою та обмеженою за спеціалізацією. Вітчизняні суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ст. ст. 17, 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [35].

Єдиним органом конституційної юрисдикції є КСУ, основною його функцією якого є забезпечення верховенства Конституції, її охорона та захист. До основних повноважень КСУ належить: офіційне тлумачення Конституції України, вирішення питання щодо конституційності нормативно-правових актів України та інші повноваження, визначені ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» [36].

На відміну від України, судова система Франції багатоступенева. До її складу входять: Касаційний суд (очолює систему загальних судів, складається з шести палат та вирішує питання права, а не факту), апеляційні та спеціальні суди, які розглядають різні категорії справ (квазісудові органи). У судовій системі Франції є трибунали нижчої інстанції, в яких справи розглядаються суддею одноособово. Апеляційний суд складається з: палат по цивільним і кримінальним справам, іноді, виділяють палати по соціальним справам. Існують також торгові суди, палата з обвинувачень (розглядає дисциплінарні провадження щодо офіцерів судової поліції), палата жандармерії (справи неповнолітніх) тощо. Кримінальні справи розглядаються трибуналом поліції. Попереднє слідство здійснюється слідчим суддею. У Франції діють суди присяжних (суди асизів), що розглядають тяжкі кримінальні злочини. Окремо виділено систему адміністративного правосуддя, що включає адміністративні суди, суди адміністративного оскарження та суд найвищої інстанції – Державну раду (складається з чотирьох спеціалізованих секцій по внутрішнім справам, фінансам, громадським роботам та соціальним питанням) [166, с. 144]. Суди адміністративного права виносять рішення щодо претензій та позовів проти урядових підрозділів.

У разі виникнення спору між юрисдикціями судових і адміністративних гілок, справу розглядає Суд юрисдикційних суперечок (Tribunal des conflits) – спеціальний суд, що складається з рівної кількості суддів Касаційного суду і державних радників. Охорону Конституції, вирішення питань стосовно конституційності законів та їх відповідності міжнародним договорам Франції забезпечує Конституційна рада. Конституційна рада може визнавати закони неконституційними, навіть якщо вони суперечать Декларації прав людини і громадянина 1789 р. або Конвенції [167, с. 27-28]. Крім того, Конституційна рада контролює порядок обрання президента Республіки, проведення референдуму, розглядає скарги та оголошує результати голосування, виносить рішення щодо процедури обрання депутатів і сенаторів.

Таким чином, французька модель судоустрою вирізняється від української розгалуженістю та багаточисельністю судових органів, спеціалізацією, незалежністю та незмінністю суддів, можливістю залучення до судового правозастосування непрофесійних суддів (приміром, банкірів, промисловців, представників спілок роботодавців тощо). Французька модель конституційного контролю, на відміну від української, здійснюється двома органами – Конституційною радою (вирішує питання конституційності актів парламенту) та Державною радою (вирішує питання конституційності та законності актів органів виконавчої влади) [156, с. 54].

Моделі судового правозастосування України та Франції розглянемо на прикладі цивільного та кримінального процесів. Разом з тим, зауважимо, що Франція є не єдиним зразком для моделювання судового правозастосування, проте саме з кодексів Наполеона в свій час європейські країни запозичували різноманітні правові конструкції та техніки, які застосовуються дотепер. Низку таких правових конструкцій було втілено у вітчизняному законодавстві.

Порядок розгляду та вирішення судом цивільних справ в Україні регулюється Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р., Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., а у Франції – Цивільним процесуальним кодексом Франції (Code de Procédure Civile) 2007 р., що являє модифікацію положень Цивільного процесуального кодексу 1975 р., без включення норм Цивільного процесуального кодексу 1806 р. (Наполеона) та Кодексу судоустрою (Code de l`organisation judiciaire) від 16.03.1978 р. Конституція Франції (1958 р.) включає Розділ VIII «Про судову владу», що складається з трьох статей (ст. ст. 64-66) та проголошує принцип незмінності суддів. Тому її роль, як джерела цивільного процесуального права, полягає в тому, що норми Конституції Франції є фундаментом процесуального законодавства та основою для проведення судової реформи [168, с. 8-9].

Таким чином, законодавче регулювання судового процесу цивільними процесуальними кодексами, пріоритет Конвенції та практики ЄСПЛ – є спільними для обох держав. Відмінним є те, що в Конституції України визначено принципи судочинства, процедури формування суддівського корпусу, засади суддівської діяльності та ін., а в Конституції Франції такі норми відсутні. Конституція Франції проголошує принцип незалежності та незмінності суддів, а також визначає статус судових органів, питання кримінальної відповідальності членів Уряду та усунення з поста Президента Високим Судом [169, с. 41,43-44].

Французька модель судового правозастосування включає три стадії: порушення цивільної справи, включаючи підготовку справи до розгляду; вивчення та аналіз обставин справи (судове слідство); винесення рішення у справі. Тривалий час основу теорії французького цивільного процесуального права складало вчення про те, що процес – це справа приватна, проте, наразі у французькій доктрині панує думка, що судова справа належить до сфери публічного права, бо ставить сторони перед судом, що представляє суверенну державу [170, с. 67-68].

Згідно основ французького цивільного процесу, ініціатива розгляду справи судом, у переважній більшості випадків належить сторонам. Формою звернення до суду, як і в Україні, є позов. Як зазначає Ж.-Л. Бержель, позов означає право заявника бути заслуханим по суті скарги, а для відповідача – це можливість встановити правомірність скарги. Разом з тим, існують справи, які розглядаються суддею за відсутності спору, приміром, про усиновлення [171, с. 531]. Відмінною рисою французької моделі судового правозастосування є можливість подання спільної заяви до суду, в якій сторони фіксують свої спірні позиції. Спільною рисою є наявність інституту посередництва. Проте, якщо у Франції модель медіації застосовується з 1996 року, то для України така модель є новою. Варто погодитись з Н. А. Мазаракі, що «майбутнє національної системи вирішення спорів – за паралельним та узгодженим розвитком державної системи правосуддя та медіації. Взаємообумовленість та взаємопроникнення цих правових інститутів дозволить досягнути вищої ідеї соціальної справедливості» [172, с. 400].

Вітчизняна модель посередництва є самостійною формою альтернативного вирішення спорів, що передбачає переговорний процес із залученням посередницької діяльності третьої особи – судді, правовий статус якого обумовлюється як повноваженнями, закладеними в основу професії судді, так і спектром активних дій, спрямованих на досягнення сторонами врегулювання спору за допомогою його професійних знань та навичок [173, с. 44]. Судове посередництво проводиться до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін, про що видається ухвала, і, відповідно, зупиняється провадження у справі [152]. Французька модель посередництва передбачає можливість її застосування як до спору загалом, так і до окремої його частини, а посередником у справі може виступати фізична особа або організація. Разом з тим, посередництво не спричиняє припинення повноважень судді в справі, який має право в будь-який час застосувати інші заходи, які вважатиме за необхідне [174, с. 355].

Визначення форми провадження у Франції, як і в Україні, залежить від складності справи або ж часу, витраченого для її підготовки до розгляду. Прості справи одразу передаються до суду та вирішуються за спрощеною процедурою. А складні справи, частіше комерційні, підлягають попередній підготовці [174, с. 356-357]. Як зазначає Т. М. Кучер, під час підготовчого провадження, обов’язковим є процес доказування, оскільки без належного підтвердження необхідних обставин, особа не отримає бажаного результату та не зможе повною мірою використати надані державою юрисдикційні гарантії захисту прав, свобод та інтересів у разі їх порушення [175, с. 83].

Судове засідання – це особлива форма проведення процесуальних дій, яка проводиться у залі судових засідань (спеціально обладнане приміщення), і лише в окремих випадках процесуальні дії можуть вчинятися за межами суду. Центральною стадією провадження у справі є розгляд справи по суті, під час якого спір розглядається на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів [176, с.109-110].

Складовою французької моделі судового правозастосування, як і української, є дебати. Дебати між сторонами – це елемент доказування. Дебати відбуваються перед колегією суддів, які в подальшому обговорюють та розглядають справу. Докази подаються в усній, документальній формах або встановлюються шляхом слідчих заходів, як допоміжного інструменту (у формі експертизи). Більшу цінність у цивільних спорах мають докази, подані в письмовій формі. Суд, перед яким розглядається справа, має право не брати до уваги докази, подані із запізненням. Сторона може вимагати надання конкретних доказів, не згаданих іншою стороною, якщо такі докази можуть містити елементи, які могли б мати значення для розгляду справи. Якщо запитувана сторона відмовляється подати таке прохання, сторона, що запитує, може подати офіційний запит про надання доказів, які будуть включені до справи. Якщо запитувана сторона відмовляється надати запитувані докази, запитуюча сторона може попросити суд наказати стороні, яка не виконала угоду, приступити до такого виконання, адже суд має повну свободу вирішувати питання про необхідність та корисність документа в спорі. Проте, існує певна особливість французької моделі дебатів. З причин економії часу, дебати можуть відбуватися перед одним суддею, за умови виконання двох умов: по-перше, сторони мають домовитися про це, і, по-друге, суддя, повинен підготувати звіт для інших суддів. Саме за таких умов рішення буде відповідати вимогам колективного рішення. Зазвичай, на практиці важко перевірити реальність колективного обговорення. Тому, як зазначає Л. Кадіє, модель одноособових суддів є доволі поширеною у Франції [174, с. 357-358].

За результатами дебатів суддя виносить рішення, яке може мати три форми: судове рішення, прийняте за участі сторін у порядку змагальної процедури (contradictoirement); судове рішення, що вважається винесеним з дотриманням змагальної процедури (réputé contradictoire); судове рішення, винесене заочно, за відсутності відповідача (par défaut). Судове рішення, що вважається результатом змагальної процедури (réputé contradictoire), описується таким чином, щоб акцентувати увагу на тому, що хоча й сторона не з’явилася до суду, це не мало ніякого процесуального значення і на рішення не вплинуло. Натомість, якщо відповідач не з’явився, рішення виноситься заочно – без його участі. Рішення «réputé contradictoire» та «par défaut» повинні бути доведені до сторін протягом шести місяців, інакше визнаються недійсними. Л. Кадіє класифікує судові рішення на: остаточні (jugement définitif), які ухвалюються по суті справи, припиняють судове провадження по ній та можуть бути оскаржені; судові постанови по проміжним питанням (interlocutory judgments) приймаються за необхідності перевірити докази; змішані рішення (mixed judgments) передбачають мирне врегулювання спору за участі посередника [178, с. 359-360].

Отже, спільним рисами моделей судового правозастосування цивільного процесу України та Франції є: його законодавче врегулювання цивільними процесуальними кодексами; спільність принципів цивільного судочинства (верховенства права, змагальності, публічності, пропорційності, можливості оскарження судового рішення тощо); підстава для розгляду справи судом –пред’явлення позову; проведення підготовчого засідання; моделі доказування та судових дебатів; моделі судових рішень; можливість їх оскарження; наявність інституту посередництва, але, з властивими особливостями для кожної з держав.

Відмінності ж французької моделі судового правозастосування полягають у наступному: можливість подання спільної заяви сторонами, що містить взаємні позовні вимоги, спірні питання, аргументи та докази. В Україні ж позов може бути пред’явлений спільно кількома позивачами або ж до кількох відповідачів (процесуальна співучасть) (ст. 50 Цивільного процесуального кодексу України) [149]; примирення сторін є обов’язком суду, у вітчизняному законодавстві зазначено, що суд лише сприяє примиренню сторін; сторони мають право самостійно захищати свої інтереси та вільні у виборі довіреної особи – представника, але в Україні у переважній більшості справ, представництво в суді здійснюється виключно адвокатом.

Щодо судового правозастосування у кримінальному процесі, то в Україні джерелами права є Конституція України та Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [177], а в Франції – Кримінальний процесуальний кодекс Франції 1958 р. (Code de procédure pénale) [178]. Крім того, обидві держави визнають загальновизнані норми та принципи міжнародного права, зокрема Конвенцію.

Типовими процесуальними категоріями для держав континентальної правової сім’ї є: провадження у кримінальній справі; суб’єкт, що здійснює провадження у кримінальній справі; процесуальна дія; слідча дія; процесуальне рішення та ін. Важливо, що процесуальні функції виконує посадова особа, яка зобов’язана об’єктивно й всебічно досліджувати матеріали справи та збирати докази. Це, в свою чергу, виключає односторонню обвинувальну діяльність представників поліції та прокуратури.

Як зазначає Ж.-Л. Бержель, французька модель судового правозастосування у кримінальному процесі є змішаною, оскільки поєднує елементи інквізиційного та змагального процесів. Стадія розслідування – інквізиційна. Якщо ініціатива судового переслідування належить прокуратурі, то після відкриття кримінальної справи, вона не бере участі у ньому. Процес розслідування та збору доказів по справі здійснює слідчий суддя [171, с. 561], обов’язком якого є прийняття процесуального рішення про подальший рух цієї справи. Французький слідчий суддя, як і слідчий в Україні, проводить необхідні слідчі дії, збирає докази, досліджує факти, об’єднує їх в єдину кримінальну справу (єдине досьє). Як суддя, він приймає процесуальні рішення: розглядає клопотання сторін, закриває справу, передає її до суду для судового розгляду. Слідчий суддя – незалежний у своїй діяльності, проте, його рішення можуть бути оскаржені. З 2000 р. для застосування запобіжного заходу – взяття під варту, слідчий суддя повинен звернутися до іншого судді по свободам і затриманню, компетенцією якого прийняття рішення про затримання особи або ж продовження терміну тримання під вартою. Інститут слідчого судді властивий і для вітчизняної моделі кримінального судочинства, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб. Слідчий суддя вирішує питання про арешт майна, затримання особи, тимчасове вилучення майна тощо. Отже, на відміну від французької моделі в Україні не передбачено окрему посаду судді по свободам і затриманню, ці функції виконує слідчий суддя. Як зазначає, Л. В. Головко, українська модель слідчого судді побудована за псевдонімецьким типом і є видом контрою за слідчим та прокурором на стадії досудового розслідування [179, с. 208].

Французька модель судового правозастосування у кримінальному процесі передбачає розгляд справи професійним суддею, проте, залучення непрофесійних суддів теж можливе, але це, швидше, є винятком, аніж правилом. Якщо залучається непрофесійний суддя, то він входить у колегію з професійними суддями, спільно вирішуючи питання встановлення вини та призначення покарання. Суду присяжних в класичному розумінні наразі у Франції немає. Процес розгляду справи судом базується на принципі матеріальної істини та моделі активності судді, який зобов’язаний встановити обставини справи, незалежно від доказової ініціативи сторін. Тому суддя може самостійно допитувати свідків та призначати необхідні правові експертизи. Вітчизняна модель кримінального процесу не передбачає можливості залучення непрофесійних судів, хоча, за клопотанням обвинуваченого кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо особливо тяжких злочинів, здійснюється судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних.

Судове правозастосування у кримінальному процесі об’єднує систему послідовних стадій. Проте, характер формування стадій держав континентальної традиції є матеріально-центричним, що визначається вирішенням питань матеріального права. При цьому, у Франції виключено можливість виділення окремих стадій для вирішення суто процесуальних задач, що є характерним для англо-саксонської правової традиції [179, с. 65].

Стадії судового правозастосування в кримінальному процесі, залежно від того у чиєму провадженні знаходиться кримінальна справа, поділяють на досудові та судові. Досудові стадії стосуються досудового провадження, коли кримінальна справа знаходиться у провадженні несудових органів (приміром, судової поліції, прокуратури). Вони належать до досудових, незважаючи, іноді навіть, на досить активну участь суду, що здійснює судовий контроль за законністю провадження [179, с. 67]. Судові стадії починаються після надходження справи до суду, приміром, після отримання обвинувального акта.

Варто зазначити, що у Франції уніфікованої системи виокремлення стадій судового правозастосування у кримінальному процесі не існує. Це зумовлено розмежуванням судового розгляду справ про злочини, проступки та кримінальні правопорушення. Для кожної з цих категорій справ існує автономний режим судового розгляду. Така диференціація системи стадій обумовлена матеріально-правовою кваліфікацією діянь. Якщо проступок карається незначним штрафом (компетенція судової поліції), апеляційне оскарження судового рішення законодавством не передбачено [180, с. 71]. Способами оскарження судових рішень є: опозиція (застосовується щодо рішень, винесених заочно у справах про проступки та правопорушення); апеляція (застосовується для оскарження судових рушень, винесених за проступки та правопорушення, за які передбачено штраф на суму більше 5 тис. франків); касація (право розглядати касаційні скарги має лише Касаційний суд, який може скасувати попереднє рішення або відхилити скаргу, але не має права змінювати оскаржуване рішення). Касації поділяються на два види: касація в інтересах сторін; касація в інтересах закону. Касаційний розгляд починається з доповіді одного із суддів, після чого виступають представники сторін. Прокурор оголошує висновок останнім. Судове рішення ухвалюється більшістю голосів; ревізія – касаційний перегляд справи за нововиявленими обставинами за поданням Міністра юстиції Франції [180, с. 380].

Вітчизняна модель кримінального процесу включає такі стадії, як: досудове розслідування; підготовче судове провадження; судовий розгляд і ухвалення судового рішення; апеляційне провадження; касаційне провадження; провадження Верховним Судом; перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; виконання судових рішень [181, с. 103].

Таким чином, не дивлячись на єдність окремих процесуальних форм та принципів, судове правозастосування у кримінальному процесі Франції вирізняється відсутністю чіткого поділу судового процесу на стадії, що зумовлено наділенням окремих судових функцій поліцією, способами оскарження судових рішень тощо.

Загалом, особливістю судового правозастосування у європейських державах є широке використання практики звернення до судових прецедентів, вироблених ЄСПЛ, а також судових рішень країн континентальної Європи, що зумовлює розвиток практики національних судів з урахуванням загальноєвропейських принципів та стандартів. Суди не наділені правотворчими функціями, а вищі судові інстанції не формулюють в судовому рішенні нових норм права, вони тлумачать їх зміст [156, с. 53].

Разом з тим, 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. Адже кожна з держав має свою самобутню й унікальну систему судоустрою та особливості механізму судового правозастосування.

**2.4 Моделі судового правозастосування країн загального права (Великої Британії та США)**

Становлення держав вільного демократичного суспільства відбувалося на правових цінностях, що пов’язані з високим рівнем правової культури та правосвідомості, повазі до прав людини та боротьбі з будь-якими проявами дискримінації, що стало результатом формування системи загального права. До держав загального права нині належать: Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Канада, Австралія, Індія, Пакистан, Нова Зеландія та ін.

Характерною особливістю цієї правової системи є суспільна довіра до судових органів, справедливість ухвалених судових рішень та професіоналізм суддів. Саме судова практика в країнах загального права довела ефективність у прийнятті важливих юридичних рішень та спромоглася виховати повагу громадян до судової гілки влади. Ключовим суб’єктом правозастосовного та правотворчого процесів у системі загального права є суддя. Підтвердженням цього є правові аксіоми, що характеризують систему загального права, зокрема: «право є лише там, де існує судовий захист», «закон – це те, що говорять судді» та ін. [182, с. 170].

Суддя у системі загального права для вирішення юридичних спорів застосовує судові прецеденти, вироблені вищими судовими інстанціями. Принциповою особливістю системи загального права є те, що прецедентні норми суттєво наближені до реального життя, на відміну від абстрактних норм законодавства. Як зазначає Б. В. Малишев, загальне право створювалось королівськими судами. Така практика складалася поступово, оскільки судді, які розглядали справи, у випадку визнання правила, яке містило прецедент, помилковим, нераціональним, не використовували його. У процесі обрання відповідного прецеденту, його тлумаченні, прийнятті або неприйнятті, судді володіли значною свободою [91, с. 39].

Слід зауважити, що для системи загального права є характерним не нормативний, а казуїстичний тип правосвідомості, оскільки факт порівнюється не з нормативною моделлю, а з іншим аналогічним казусом. Тому таку модель судового правозастосування називають казуальною.

Загалом, характерними рисами системи загального права є: відсутність рецепції римського права; практична юриспруденція визнається фундаментальною основою загального права; право поділяється на статутне та прецедентне; ключова роль належить процесуальному праву; право визнається не лише інструментом вирішення спорів, а й засобом розбудови суспільства; особлива роль відведена суду присяжних; правова доктрина має прикладний характер, «переважна більшість учених мають досвід практичної юридичної діяльності» [183, с. 31]; Д. В. Грибанов та К. Є. Коваленко зазначають, що в країнах загального права особливе місце в системі джерел права займає «суддівський розум», зокрема йдеться про розумне вирішення спору, за умов відсутності прецеденту, правової норми чи звичаю [184, с. 48].

В Оксфордському юридичному словнику поняття «розум» (англ. *reason*) визначається як життя права, а загальне право – штучна досконалість розуму, що виникає завдяки спостереженням та досвіду. Це не звичайний розум, що властивий кожній людині, оскільки ніхто не народжується майстром (лат. «*nemo nascitur artifex»*). Йдеться про правовий розум, що формувався впродовж багатьох століть поколіннями правників й завдяки тривалому досвіду набув досконалості для вирішення важливих юридичних питань [185, с. 401].

Автори підручника «Порівняльне правознавство» ще однією характерною особливістю загального права називають його теоретичну повноту, оскільки воно заповнює всі прогалини. Суддя не може відхилити заяву позивача на тій підставі, що чинне (відоме) право не врегулювало ці випадки, він зобов’язаний вирішити спір. Інші правові системи передбачають можливість прогалин і зазвичай вказують суддям, як їм діяти за таких обставин, проте, в системі загального права суддя таких повноважень не має. Він повинен застосовувати право за будь-яких обставин. За допомогою прийому аналогії або шляхом співставлення, суддя звертається до рішень у справах, що є найбільш близькими за своїми обставинами до справи, яку він розглядає. Після цього робить висновок, яким могло б бути рішення його попередника, якщо б останній сам розглядав цю справу. Така практика дозволяє пристосувати діюче право до нових умов і надає загальному праву необхідну гнучкість [186, с.129-130].

Аналіз характерних рис загального права дає підстави для висновку про те, що це «право суддів», які є його творцями, а нормативні акти набувають практичної реалізації і стають дієвими лише після апробації їх судовою практикою.

Аналіз моделей судового правозастосування країн загального права, на нашу думку, слід почати з характеристики судоустрою.

Багатовікову історію має судова система Великої Британії, що складається з автономних судових систем: Англії й Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії.

Верховий суд Великої Британії є апеляційною інстанцією по цивільних і кримінальних справах судів Англії, Уельсу та Північної Ірландії, і лише по цивільних справах для Шотландії. Верховний суд Великої Британії не може розглядати спір, якщо судом нижчої інстанції не було винесено відповідну постанову [187].

Суди Англії та Уельсу мають уніфіковану правову систему та застосовують англійське законодавство. Вищими судами Англії та Уельсу є: Апеляційний суд (Court of Appeal) – розглядає скарги по цивільним та кримінальним справам, його рішення є обов’язковими для усіх судів, крім Верховного Суду Великої Британії; Високий суд (High Court of Justice) – розглядає скарги як суд першої та апеляційної інстанції, він складається з трьох відділень: Суд Королівської лави (Адміралтейський, Комерційний, Торговий, Адміністративний суди), Суд Канцлера (Суд у справах компаній, Патентний суд, Суд у справах про банкрутство) та відділення по сімейних справах (розглядає скарги на рішення магістратських судів по сімейних справах); Суд Корони (Crown Court) – розглядає кримінальні справи як суд першої та апеляційної інстанції. Судами нижчої інстанції в Англії та Уельсі є суди графств, магістратські та сімейні суди. Суди графств розглядають цивільні справи в межах відповідного округу, яких є близько 160. Магістратські суди розглядають усі кримінальні справи, як суди першої інстанції. Існують також спеціалізовані суди (трибунали) [188].

Судова система Шотландії складається з Високого суду юстиціаріїв (High Court of Justiciary), що розглядає кримінальні спори, Сесійного суду (Court of Session), що розглядає цивільні та сімейні спори, шерифських судів, що розглядають кримінальні, цивільні та сімейні спори. Судами нижчої інстанції є мирові суди (кримінальні спори) та трибунали (цивільні спори) [189, с. 180].

Високий суд юстиціаріїв є вищим кримінальним судом Шотландії, що розглядає складні кримінальні справи. Сесійний суд розділений на Зовнішню та Внутрішню палати. Зовнішня палата розглядає справи, які раніше не розглядалися, а Внутрішня палата – це апеляційний суд, що переглядає цивільні справи Зовнішньої палати та шерифських судів. Апеляційні скарги з Внутрішньої палати можуть направлятися до Верховного суду Великої Британії. Більшість справ розглядаються в шерифських судах. Шерифи – професійні судді, якими є головні шерифи та шерифи (заступники). В Шотландії є Суд лорда Ліона, що займається питаннями геральдики та Земельний суд [190].

Характеризуючи судову систему Північної Ірландії слід зазначити, що вона багато в чому копіює судову систему Англії та Уельсу. Найвищим судовим органом є Верховний суд Великої Британії, існує Апеляційний суд, Високий суд правосуддя (з Відділом Королівської лави, Сімейним й Канцелярським відділами), Суд Корони, суди графств, магістратські суди та різноманітні трибунали. Їх функції аналогічні тим, що виконують суди Англії та Уельсу. На зразок Земельної палати вищого рівня в Англії та Уельсі, у Північній Ірландії з 1964 р. розгляд і вирішення земельних спорів покладено на Земельний трибунал. Рішення Земельного трибуналу можуть бути оскаржені до цивільної колегії Апеляційного суду.

Слід зазначити, що особливе місце в системі правосуддя Великої Британії належить інституту присяжних. Інститут присяжних у Великій Британії сформував думку людей про справедливе судочинство. Суд присяжних забезпечив, щоб англійці мали таке правосуддя, яке їм подобається. Присяжні залучаються до розгляду складних справ у Суді Корони (12 присяжних) та Високому суді юстиціаріїв (15 присяжних) [191, с. 31].

Отже, судоустрій Великої Британії формують три судові системи: 1) Англії та Уельсу; 2) Шотландії; 3) Північної Ірландії. Судочинство здійснюється у формі цивільного та кримінального процесів. Суди нижчих інстанцій формуються за територіальною ознакою у відповідних округах/графствах, що забезпечує доступ до правосуддя [182, с. 171].

На думку О. О. Погребенник, судове правозастосування в країнах загального права є одним із найбільш ефективних у світі. Про це свідчить швидкість розгляду справ, порівняно недорога вартість судового процесу та реальна можливість виконання судового рішення. Існує хибна думка, що судовий процес у Великій Британії – це дороге задоволення, що пов’язують з ототожненням судового процесу з арбітражами, як альтернативними методами вирішення спорів (приміром, Лондонський Міжнародний Арбітражний Суд (LCIA)). Приміром, авторитет британської системи правосуддя обумовлений такими чинниками: наявністю реальної системи обов’язкового досудового врегулювання спорів; розвиненою системою спеціалізованих судів та трибуналів; електронною системою подачі документів; висококласним судовим корпусом; налагодженою системою доступу до правосуддя через безоплатну правничу допомогу та механізмів компенсації судових витрат; підвищеними вимогами до суб’єктів надання правничих послуг, а також обов’язковою кваліфікацією соліситора чи барристера, їх професійним страхуванням; зв’язками з країнами Британської Співдружності та дієва ефективність інструментів для виконання судових рішень в усьому світі [192].

Передумовою для судового правозастосування є звернення до суду. Формою звернення є позов, що супроводжується обов’язковою сплатою судового мита, розмір якого може становити від 35 до 300 фунтів стерлінгів, або ж до 5% суми позову (якщо вона становить 10 000 фунтів стерлінгів чи більше). Крім позову, подається форма претензії, в якій детально описується зміст претензійних вимог. Претензія передається відповідачу, та має бути підтверджена або ж відхилена протягом 14 діб. Відповідач повинен вказати, які аргументи він приймає, а які заперечує та пояснити причини відмови й аргументувати їх. Якщо відповідач не наддасть відповідь, справа підлягає судовому розгляду. Залежно від складності справи та суми позовних вимог, суд визначає порядок та умови її розгляду. Сторони можуть надавати суду свідчення та експертні висновки, на підставі яких визначається графік та процедурний порядок вирішення справи. Особливість судового правозастосування обумовлена тим, що відповідальність за збір доказів покладається на сторони. З прийняттям рішення про розгляд справи судом, законні представники сторін повинні повідомити своїх клієнтів про необхідність збереження документів (Civil Procedure Rules). Кожна зі сторін зобов’язана розкривати всі докази (крім тих, які захищені правовим привілеєм) (CPR 31.5). Суд, на основі зібраних доказів, ухвалює рішення. Таким чином, відбувається судове правозастосування у цивільних справах [193].

Британська модель судового правозастосування у кримінальних справах вирізняється тим, що існує дієвий судовий контроль на усіх етапах розслідування справи, причому без прокурорського нагляду. Поліція може вчиняти лише ті процесуальні дії, які не обмежують конституційні права і свободи громадян. Для застосування будь-яких процесуальних заходів (окрім короткострокового затримання), необхідно звертатися до суду. В Англії та Уельсі є Королівська прокуратура (CPS) – це незалежний державний орган, відповідальний за судове переслідування осіб, яким поліція пред’явила обвинувачення, що вирішує чи достатніми є докази для звернення до суду [188].

Загалом судове правозастосування розпочинається із досудових дій адвоката перед суддею, обирається журі та кожен адвокат виступає із заявою, в якій представляє короткий огляд справи. Сторона обвинувачення подає докази та допитує свідків. Ці ж дії здійснює сторона захисту. Кожній із сторін надається можливість спростувати докази іншої сторони. У процесі доказування важливу роль відіграють показання свідків, що є письмовими фактичними доказами, які свідок підписує. Звертається увага на те, щоб у заяві свідка були аргументи, що стосуються справи. Набагато краще мати справу з слабкими доказами, що підтверджуються свідченнями свідків, ніж дозволити іншій стороні використовувати їх при допиті. Як в цивільному, так і в кримінальному процесі, важливе значення надається експертним висновкам, адже суд не володіє необхідними технічними чи академічними знаннями. Сторони можуть за власною ініціативою звернутися до експерта, іноді суд вимагає, щоб сторони підготували спільне звернення до експерта. Загалом, тривалість судового розгляду залежить від складності справи та кількості свідків. Британська модель судового правозастосування вирізняється тим, що професійний суддя лише головує на засіданні, а справу вирішують присяжні, рішення яких складно передбачити. Суддя проводить інструктаж для присяжних по змісту законодавства, потім присяжні направляються до нарадчої кімнати. Після винесення вироку присяжні повертаються в залу суду, і судовий секретар зачитує вирок. До компетенції професійних суддів також належить розгляд не складних кримінальних справ. Таким чином, роль суду зводиться до захисту прав і свобод особи від зловживань поліції під час розслідування справи та контролю за дотриманням закону під час розгляду справи в суді. Це пояснює досить часте заключення мирових угод між стороною обвинувачення та захисту. За таких умов суд одразу визначає міру покарання, не знайомлячись з доказами, оскільки він не зобов’язаний встановлювати істину, а є лише арбітром у спорі. Відповідно, спрацьовує правило: немає спору – немає процесу [179, с.185]. Отже, звернення до суду – це завжди ризик.

Загалом, британська модель судочинства вплинула на формування судового процесу в США, що побудований за зразком цієї моделі, але з певними особливостями [182, с. 171].

Особливістю американської моделі судоустрою, як зазначає М. В. Кравчук у праці «Правова система США», є те, що судова влада є справді незалежною у питаннях внутрішньої організації та вирішенні спорів, а також повноправним партнером для інших гілок влади, функції якої не зводяться до обслуговування діяльності інших органів влади [194, с. 55-56].

Для США характерна дуалістична модель судоустрою, що складається з судів штатів та федеральних судів, які, хоча й є незалежними один від одного, проте становлять єдину судову систему.

Федеральна судова система США має три рівні: окружні суди (перша інстанція), апеляційні суди і Верховний суд. Існує 94 окружні суди, 12 апеляційних судів і Верховний суд. Найвищим судовим органом у США є Верховний суд, який забезпечує для американського народу рівне правосуддя відповідно до закону та охорону Конституції США. Верховний суд складається з Головного судді США та асоційованих суддів, кількість яких встановлюється Конгресом. Наразі кількість асоційованих суддів – вісім (28 USC §1). Право призначати суддів належить Президенту США за згодою Сенату [195]. 94 судових округи США об’єднані в 12 регіональних, у кожному з яких є Апеляційний суд США, який розглядає апеляції на рішення окружних судів та володіє загальнонаціональною юрисдикцією для розгляду апеляцій з питань міжнародної торгівлі, патентного законодавства та ін. [196]. Апеляційні суди не заслуховують свідків, у них відсутній інститут присяжних, вони переглядають рішення окружних судів на предмет відповідності закону та дотримання процесуальних процедур [197].

Окружні суди є головною ланкою федеральної судової системи. Вони розглядають справи, що стосуються федеральної Конституції, цивільних та кримінальних законів, договорів, послів, морського міністерства, юрисдикції у морських водах, спорів між двома штатами, а також справ, в яких однією із сторін є держава. Федеральне законодавство охоплює такі справи, як антитрестовські питання, робітничі відносини, прибуткові податки, суспільне забезпечення та громадянські права [194, с. 90-92]. Саме в цих судах заслуховують свідків та обирають журі присяжних. Судді розглядають справи, як правило, одноособово, але в деяких категоріях справ діє колегія із трьох суддів. В окружному суді суддя може розглядати справу з журі присяжних або без нього, залежно від характеру справи та волі сторін. Щороку в США за участі присяжних розглядається більше як 100 000 справ, в той час, як в Англії кількість справ сягає близько 20 000 справ. Суд присяжних у США формується неоднаково у кожному штаті. Як правило, присяжні не мають юридичної освіти, а участь у розгляді справи вважається виконанням громадянського обов’язку. Американці виконують цей обов’язок без особливого ентузіазму. Часто відмовляються, за що можуть притягуватися до відповідальності. Формується склад присяжних з числа виборців, або осіб, які мають посвідчення водія або ж за іншим критерієм. Робота у суді присяжних переважно не оплачується, за винятком тривалої участі в роботі суду [194, с.93-94]. У густозаселених округах суддям допомагають магістрати, які можуть їх замінювати. Магістрати призначаються окружним судом більшістю голосів суддів і служать вісім років, якщо вони працюють повний робочий день, і чотири роки, якщо вони працюють неповний робочий день, але вони можуть бути призначені повторно після закінчення терміну їх повноважень. У кримінальних справах магістрати можуть здійснювати нагляд за деякими справами, видавати ордери на обшук і ордера на арешт, проводити попередні слухання, призначати заставу, приймати рішення з певних клопотань тощо [198].

У США існують спеціалізовані федеральні суди, що є судами першої або апеляційної інстанції, а саме: Претензійний суд, створений в 1855 р. для розгляду майнових претензій фізичних осіб до уряду США. Юрисдикція Претензійного суду поширюється на позови, сума яких становить понад 10 тис. дол. США; суд з митних справ, утворений в 1926 р. для розгляду скарг імпортерів на митні органи США. Суд складається з дев’яти суддів, один з яких – головуючий. У 1980 р. даний суд був перейменований на суд по зовнішній торгівлі; Податковий суд, утворений в 1924 р. для розгляду претензій до федерального податкового відомства; суд по патентах і авторських правах; суд міжнародної торгівлі, який розглядає справи, пов’язані із законами, що регулюють митні податки та імпорт товарів, а також цивільні справи проти США, федеральних відомств і їх співробітників, що пов’язані із законами в сфері міжнародної торгівлі; суди з питань банкрутства розглядають справи, про банкрутство; суд у справах ветеранів, створений в 1988 р. Це виняткова юрисдикція з розгляду рішень Управління по апеляціях з питань ветеранів, що є адміністративним органом, який розглядає скарги ветеранів на будь-яке рішення аналогічних органів нижчого рівня; окремо діє інститут суддів з питань адміністративного права у федеральних відомствах, які виконують функцію встановлення фактів щодо застосування федеральних нормативних актів. Поза системою федеральних судів перебувають військові суди – розглядають справи, які стосуються правопорядку в армії та на флоті. Підрозділом Міністерства оборони США є Військово-апеляційний суд [199, с.78-79].

Усі питання, що не належать до компетенції федеральних судів, розглядаються судами штатів. Судова система в штатах, як правило, є трирівнева: мирові судді, апеляційні суди в штатах та Верховний суд штату. Суди штатів здійснюють правосуддя незалежно один від одного та при розгляді справ керуються як місцевим, так і федеральним законодавством.

Таким чином, федеральні суди мають первинну юрисдикцію з розгляду питань, що регулюються федеральним законодавством, а суди штатів – місцевими законами. Така дуалістична модель судоустрою забезпечила незалежність судів один від одного, з одного боку, чітко розмежувавши їх за компетенцією, та системну єдність, з іншого, що є особливістю американського федералізму [182, с. 172].

Така розгалужена система судоустрою впливає на характер судочинства. Модель судового правозастосування в США є змагальною, що передбачає активність сторін і пасивність суду. Проте, це зовсім не свідчить, що судді обмежені в повноваженнях, насправді судова влада є сильною та дієвою, що обумовлено реальною спроможністю гарантувати та контролювати додержання усіма учасниками процесу процесуальних правил. Як зазначає американський учений А. Вестал, змагальна модель судового правозастосування – це система юриспруденції країн загального права, що базується на принципі змагальності сторін, що надає широкі процесуальні можливості сторонам та їх представникам. Приміром сторони можуть визначати предмет спору та факти, що мають суттєве значення. Їм надано широкі можливості стосовно збору та дослідження доказів, їх витребування як один в одного, так і в третіх сторін з мінімальним залученням у цей процес суду [200, с. 14-15]. Принцип змагальності сторони реалізовують на усіх стадіях судового правозастосування. Особливістю американської моделі є залучення до розгляду цивільних справ присяжних.

М. В. Кравчук зазначає, що американська модель цивільного судочинства немає єдиної процедури. Разом з тим, виділяє вісім типових стадій, що поступово реалізуються за участі присяжних: відкрите засідання та формування складу присяжних; вступні заяви сторін (адвокатів), подання та дослідження доказів; дебати сторін; напутнє слово судді присяжним засідателям; винесення присяжними вердикту; винесення судового рішення; клопотання сторін щодо вердикту та рішення [194, с. 96].

А. Я. Клейманов виділяє три основні стадії цивільного судочинства в США, а саме: досудова підготовка справи до розгляду, судовий розгляд та апеляційне оскарження. Порядок цивільного судочинства регулюється правилами – Federal Rules of Civil Procedure (FRCP). Кожна із зазначених стадій додатково поділяється на послідовні етапи. Зокрема, перший етап досудової підготовки починається з відкриття провадження та завершується обміном документами. На другому етапі досудової стадії здійснюється розкриття доказів, під час якої здійснюється перевірка доказів кожною із сторін. Першим кроком є звернення до суду з позовом стороною, яка є носієм матеріально-правового інтересу згідно Правил 3,17 FRCP [200, с. 157-158].

Загалом більша частина цивільно-правових спорів вирішуються через інститут альтернативного вирішення спорів (alternative dispute resolution) – посередництво або арбітраж. Перш ніж ініціювати судовий позов, адвокат направить іншій стороні лист-запит про позасудове вирішення спору. Якщо інша сторона не має наміру врегулювати спір в такий спосіб, то позивач ініціює судовий розгляд або ж шукає арбітраж. Якщо позивач звертається з позовом до суду, то відповідач отримує виклик та повинен написати відповідь протягом 30 днів після вручення повістки та копії скарги. Відповідач може визнати вину, заперечувати викладені факти або ж подати зустрічний позов. Особливістю американської моделі цивільного судочинства є те, що суддя може скликати досудову конференцію, яка дозволяє сторонам вирішити спір без судового розгляду справи [201]. Загалом, досудова стадія є своєрідною підготовкою справи до судового розгляду. А. Я. Клейманов зазначає, що вона має самостійне процесуальне значення, оскільки передбачає широкі можливості для врегулювання спору альтернативними методами без проведення повноцінного судового розгляду [200, с. 215-216].

Друга стадія – судовий розгляд справи. На цій стадії сторони активно змагаються, а суд оцінює докази – приймає або відхиляє їх. На цій стадії з’ясовуються суперечливі моменти, розбіжності, допитуються свідки. Особливістю американської моделі цивільного процесу є залучення до розгляду цивільної справи присяжних, що не властиве британській моделі. Проте, присяжні не завжди беруть участь у розгляді цивільних справ. Якщо справа розглядалась за їх участі, то за Правилом 50 (а) FRCP – вони виносять вердикт, якщо ж справа розглядалась судом без участі присяжних, то за Правилом 52 (с) – виноситься рішення. Суд може прийняти рішення про повторний розгляд справи [202, с. 74-75].

Наступна стадія – апеляційне оскарження, що виконує функції виправлення судових помилок, внаслідок неправильного застосування норм права нижчестоящими судами, а також забезпечення переваги прецедентів, вироблених апеляційними судами. Дана стадія включає такі етапи: відкриття апеляційного провадження (за правилами 3, 4, 5, 8 FRCP); підготовка справи до розгляду апеляційним судом (за правилами 10, 12, 27, 28, 33 FRCP); судовий розгляд справ (за правилами 34, 35 FRCP); прийняття апеляційної постанови (Правило 36 FRCP) [202, с. 76].

Отже, змагальна модель судового правозастосування передбачає активну участь сторін на усіх стадіях процесу судочинства, а залучення присяжних до розгляду цивільних спорів свідчить про втілення ідеї народного суверенітету, принципів демократизму, справедливості та належності судової процедури [182, с. 173].

Модель кримінального процесу частіше називають обвинувальною (accusatorial).Досудова стадія реалізується поліцією. Основою досудової стадії в кримінальному процесі є збір доказів, що засвідчують факт вчинення злочину, а завдання підозрюваного та/або його захисника полягає у збиранні доказів, що доведуть протилежне. Поліцейські передають зібрані докази в Атторнейську службу. Атторнеї здійснюють правозастосовну діяльність від імені та в інтересах довірителя, якими можуть бути: федеральний уряд, уряд штатів чи орган місцевого самоврядування. Атторнеї виступають не лише обвинувачами в кримінальному провадженні, а й урядовими юрисконсультами [203, с. 120-121]. Вони перевіряють законність дій поліції, цим самим забезпечуючи прийнятність зібраних доказів у суді. Якщо обвинувачений визнає свою вину, то укладається угода про визнання вини й суд призначає покарання, якого вимагає атторней [182, с. 173].

У разі ж не укладення такої угоди, розпочинається наступна стадія – судовий розгляд. Процедура для розгляду цивільних і кримінальних справ є однаковою. До розгляду справи залучаються присяжні, а суддя контролює хід судового розгляду та вирішує які з доказів можуть бути прийнятними та представлені присяжним. Суддя визначає нормативно-правовий акт, який має бути застосований для розгляду конкретної справи та доводить його зміст до присяжних, а присяжні встановлюють факти у справі на основі представлених у ході судового розгляду доказів. Відкрита промова допомагає присяжним зрозуміти суть справи та зосередитись на ключових моментах. Наступний етап – опитування свідків. Здійснюється «перехресний допит», що дозволяє отримати докази на підтвердження чи спростування тих чи інших фактів. Етап «заключного слова» дозволяє кожній стороні нагадати присяжним про ключові докази та переконати їх прийняти власну правову позицію. Прийняття рішення у справі розділяється на два етапи: винесення вердикту присяжними та вирок професійного судді про міру покарання. Вердикт присяжних приймається одноголосно або ж більшістю голосів, оформлюється у письмовій формі та не повинен містити будь-яких обґрунтувань щодо прийняття рішення присяжними. Між винесенням вердикту та вироком судді проходить 20-30 днів (іноді більше), що дає можливість оскаржити вердикт. В американській доктрині винесення та оголошення вироку не розділяється на два окремі етапи, а розглядається як нероздільне повноваження судді [204, с. 106-111].

Як і в цивільному, в кримінальному процесі передбачена можливість апеляційного оскарження. Апеляційна скарга може бути подана як по факту засудження, так і з метою домогтися більш м’якого покарання. Результатом апеляційного розгляду справи може бути прийняття таких рішень: залишити без змін вирок суду; відмінити вирок суду з одночасним припиненням розгляду справи; направити справу для повторного розгляду в суд першої інстанції; змінити вирок [204, с. 123-124].

Особливістю американської моделі судового правозастосування є: 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.

Підводячи підсумок, зазначимо, що моделі судового правозастосування Великої Британії та США мають ряд спільних рис, зокрема: можливість альтернативного вирішення спору на різних етапах судочинства, дієвість цих процедур, зацікавленість суддів в альтернативному вирішенні спорів; судочинство здійснюється у формі цивільного так кримінального процесів; цивільний процес є змагальним, а кримінальний реалізується за змішаною моделлю (досудова стадія – обвинувальна, а стадія судового розгляду – змагальна); особлива роль відведена суду присяжних; усі учасники судового процесу мають рівні процесуальні права; сторони наділені широкими процесуальними можливостями збору доказів та їх доведення; 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. Разом з тим, існує ряд відмінностей, що не дозволяють говорити про єдину модель 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; перевагами альтернативних судових процедур в США; пристосованістю судової практики в США до умов реального життя [182, с. 174].

**Висновки до Розділу 2**

1. Сучасні тенденції змін у правовій системі, зумовлюють появу та виокремлення нових стадій судового правозастосування. Поняття «стадії судового правозастосування» не слід зводити до судочинства. Судове правозастосування поєднує процедурну та процесуальну форми, а судочинство – це процес, основа, ядро 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. Особливістю стадії «вирішення справи та документального оформлення ухваленого судом рішення» є дотримання процесуальних вимог та відповідність принципу верховенства права. Якщо рішення ухвалюється всупереч правовим приписам чи принципам судочинства, воно не виконує свого призначення – втілення справедливості та не може вважатися правовим, навіть якщо має форму процесуального судового документу.
2. Проведено аналіз усталених у юридичній науці підходів до виділення моделей судового правозастосування. У зв’язку з існуванням значних відмінностей у судовому правозастосуванні різних правових систем, юрисдикцій, стадій, 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), 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.

Вказується на дискусійність вибору «стадій» у якості критерію розмежування типової та нетипової моделей судового правозастосування. Наголошено на необхідності дотримання загальновизнаних стадій судового правозастосування при здійсненні усіх форм судочинства, причому як в загальному, так і спрощеному провадженні.

Типову модель судового правозастосування пропонується визначати як модель, що існує в межах окремої правової системи та відображає процедурно-процесуальну діяльність суду, як ряд стадій і процедур, спрямованих на ухвалення судового рішення та його виконання. 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. Оскільки для правової системи однієї держави типовою може вважатися така модель судового правозастосування, яка для іншої буде вважатися нетиповою.

1. Судове правозастосування у 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; 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. Разом з тим, кожна з держав має особливості в механізмі судового правозастосування та власну самобутню й унікальну систему судоустрою. Проведено порівняльний аналіз моделей судового правозастосування України та Франції. Так, французька модель судоустрою вирізняється від української розгалуженістю та багаточисельністю судових органів, спеціалізацією, можливістю залучення до судового правозастосування непрофесійних суддів. Французька модель конституційного контролю, на відміну від української, здійснюється двома органами – Конституційною радою та Державною радою. У Франції виключено можливість виділення окремих стадій для вирішення суто процесуальних задач, що є характерним для англо-саксонської правової традиції.
2. 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.

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.

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 так 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.

Разом з тим, існують відмінності, що не дають підстав для висновку про існування єдиної моделі судового правозастосування країн загального права. До прикладу: система судоустрою в Англії та Уельсі, Шотландії, Північній Ірландії – єдина, а в США - дуальна, 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**

**3.1 Загальна характеристика динамічних властивостей судового правозастосування**

Розвиток нормативно-правової бази, пошук нових правових засобів ефективного впливу на поведінку суб’єктів правових відносин та суспільні процеси, реалізація правових реформ посилює роль права в суспільному житті. Статичних характеристик права для цього недостатньо, тому виникає необхідність пошуку динамічних його властивостей. Одним і з проявів якого є сфера судового правозастосування.

Сфера судового правозастосування є найважливішою формою юридичної реальності, проявом буття права та його впливу на суспільство, правосвідомість учасників суспільних відносин, що забезпечує досягнення бажаного соціального ефекту.

Соціальна дія (дієвість) права – це ефективність права в соціумі, що виявляється у діях (діяннях) носіїв статусу суб’єктів права. На думку Н. М. Оніщенко, дія права – це визначений «зріз» права, що відображає буття права на різних його рівнях: застосовується до окремої особи, суспільних груп, суспільства загалом. Фіксуючи своїм змістом усі ті явища, які детермінують процеси експансії права в суспільну практику, категорія «дія права» включає в себе методологічні можливості. Розгляд права в аспекті його дії висвітлює головну якість права – здатність реально впливати на діяльність та поведінку людей, а через це – здійснювати прогресивні зміни в суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини людей та соціальне партнерство. Крім того, проблема дії права актуалізується у зв’язку з розвитком українського суспільства, що зумовлений становленням громадянського суспільства, відмовою від авторитарної моделі державної влади, розбудовою правової держави та розвитком демократичної правової системи [205, с. 12-13].

Результат дії права полягає у формуванні бажаної правової поведінки. Йдеться про правомірну поведінку, яка підтримується державою. При цьому визнання поведінки правомірною, означає можливість її захисту з боку держави. Реальна дія права безумовно залежить від двох взаємопов’язаних та взаємозалежних факторів, що обумовлюють його дію – формально-юридичного та фактичного. Сутнісна складова передбачає планування, передбачення, тобто «запрограмований» формально-юридичний рівень дії права та реально існуючий – фактичний. Важливе значення мають специфіка форм, способів та механізмів впровадження права в індивідуальну та масову свідомість. Фактично реальне життя права залежить від різних факторів, зокрема: економічних, політичних, безпекових, правотворчих, правореалізаційних, правозастосовних та ін. Зміст «дії права» визначається проблемою сприйняття права в суспільстві, без розгляду якої сьогодні не варто говорити про його динамічність [205, с. 14].

І. Л. Честнов під дією права розуміє діяльність людей, що полягає у поступовому формуванні юридично значущої моделі поведінки та її відтворенні в практиках (як ментальних так і поведінкових) широких верств населення, а правозастосування – модель поведінки у правовідносинах суб’єктів влади з підвладними суб’єктами [206, с. 77]. Правозастосування – це, діяльність суб’єкта, що є носієм відповідного статусу правозастосовника. Тому антропологічний вимір правозастосування – найважливіша складова дії права. Власне звичайні практики, що набуваються з досвідом правозастосування, визначають його зміст та покладені в основу юридичної оцінки (кваліфікації) кожного окремого випадку. У цій діяльності арістотелівська логіка не спрацьовує. В практичній юриспруденції опис завжди включає аскрипцію (за термінологією Г. Харта), тобто приписування властивостей «юридичного» на основі належного – інтерпретації закону, що базується на досвіді правозастосовника, його соціальних уявленнях про «належне» і «неналежне» та формує модель (прототип) вдалої дії. На основі цієї моделі здійснюється юридична оцінка та ухвалюється рішення. На його думку, правозастосування – це процес, в основу якого покладено дії уповноваженого суб’єкта, обтяженого особистісними уподобаннями, на які накладаються інституційні обмеження у формі правил – формальних та неформальних, що регулюють взаємовідносини з іншими уповноваженими суб’єктами та населенням. До особистісних уподобань І. Л. Честнов відносить кар’єрний ріст та «спокійну роботу». Ці переваги можуть, з одного боку, спрацювати на користь суспільства, а з іншого – не відповідати очікуванням основних соціальних груп, оскільки він не виключає й фактору корисливості, який соціологічно досить складно виявити [206, с. 78]. Це залежить від того, як діють інституційні обмеження – тобто імперативні вимоги нормативно-правового акту, які інтерпретує уповноважений суб’єкт та на основі цього вибудовує модель свої поведінки й виконує покладені на нього повноваження.

З огляду на це, заслуговує на увагу думка Н. Т. Коваль, про те, що «суб’єктивну сторону правозастосовної діяльності можна представити як опосередковану чуттєво-емоційними переживаннями інтелектуальну діяльність, спрямовану на вирішення завдань правозастосовного провадження і супроводом ухвалення вольових рішень, які покладені в основу здійснювання суб’єктом правозастосування значущих у правовому плані актів. Розгляд суб’єктивної сторони правозастосування у правовій державі дозволяє встановити, що механізми, за допомогою яких функціонує правосвідомість суб’єкта правозастосування, позбавлені тієї чи іншої специфіки, що надає їм інклюзивного характеру. Своєрідність результатів від будь-яких операцій обумовлюється тим, що на принципову трансформацію впливають ідейні константи правозастосовного суб’єкта в процесі його діяльності» [207, с. 8].

Таким чином, у правозастосуванні, як і в будь-яких інших видах юридичної діяльності, уповноважені суб’єкти керуються індивідуальними мотивами, положеннями нормативно-правових актів, співвідносячи їх з юридичними наслідками. У юридично значущих ситуаціях суб’єкт не рефлексує свої дії, а керується стереотипами, що склалися на ґрунті власного досвіду. Усе це дозволяє говорити про правозастосування як динамічний складний вид юридичної діяльності, обумовлений зовнішніми інституційними обмеженнями та особистісною мотивацією уповноваженого суб’єкта. Разом з тим, вважаємо дискусійною позицію І. Л. Честнова, що правозастосування не є механічним процесом [206, с. 79]. Зокрема, з огляду на те, що юридичні справи можна класифікувати на прості (easy cases) та складні (hard cases). Як зазначає С. Шевчук, легка справа передбачає одну відповідь на існуючу правову проблему, тоді, як «складна справа виникає у випадку, коли правова проблема може мати декілька різних рішень, й суддя повинен у процесі здійснення правосуддя зайняти певну позицію, тобто здійснити дискрецію або вибір порядку аргументації» [53, с. 264]. Механістичне правозастосування реалізується на підставі імперативних правил, встановлених у нормативно-правових актах, при розгляді яких не здійснюється методологічний аналіз фактів, а процес прийняття рішення передбачає співставлення норми закону з обставинами справи.

Судове правозастосування є особливою формою застосування права, моделлю поведінки суб’єктів судової влади, зокрема, суддів із суб’єктами звернення, які реалізують право на судовий захист у ході якого норма права наповнюється певним змістом, що забезпечує правопорядок.

Варто зазначити, що у юридичній науці має місце дискусія щодо механістичної та динамічної моделей судового правозастосування.

Приміром, Г. Ф. Шершеневич був прихильником механістичного підходу та зазначав, що суддя застосовує виключно дедуктивний чи силогічний метод, а будь-які спроби спростувати силогічну основу створення судового рішення вважав невдалими. Зміст його аргументів зводився до того, що суддя має справу з фактами конкретного випадку. Пошук норми не завжди дається з першого разу. Доводиться іноді по декілька разів змінювати норми та підставляти факти перш, ніж буде досягнуто повну відповідність. Успішність та швидкість цього прийому залежать від того, 1) наскільки добре встановлена мала посилка і 2) наскільки ґрунтовно знає суддя сукупність характерних для кожної норми елементів. Проте учений не заперечував, що правильне, з логічної сторони, судове правозастосування, передбачає належну теоретичну підготовку судді, поєднану з природними здібностями та набутим досвідом [208, с. 699-702].

Сутність механістичної моделі судового правозастосування можна представити з урахуванням формально-юридичного підходу наступним чином: норма порівнюється з фактами та застосовується до конкретного спору механістично та дедуктивно (від загального до конкретного), без урахування суб’єктивних оцінок, цінностей та поглядів судді. За такого підходу судове правозастосування перетворюється в механічний та рутинний процес підставлення фактів під шаблон, заздалегідь встановлений законодавцем, в результаті якого автоматично виводиться рішення [209, с. 21].

Слід зауважити, що більшість сучасних учених не розділяють такі погляди та вважають, що зводити роль судді виключно до силогізму виглядає дискусійно, оскільки вирішення юридичної справи містить елемент творчого пошуку та не може зводитись лише до формальної логіки, яка, все ж, має значення при ухваленні рішень.

Зокрема, Р. Алексі вважає, що дедуктивна модель вже давно ніким не розглядається як вичерпна модель судового правозастосування. Такими ж є погляди Х.-Г. Гадамера, який зазначає, що ідея досконалого позитивного права, що могло б перетворити роботу судів у механістичну модель застосування силогізму, більше ніким не підтримується. Після всіх наукових дискусій і поворотів історії, заперечувати значення цінностей, культури, моралі, утилітарних цілей та інших політико-правових складових судової діяльності неможливо [209, с. 158-159].

Розглядати суддю у ролі оператора силогістичної машини, позбавленої механічної активності властиве для формалістів, реалісти ж – навпаки, зводять процес судового правозастосування до інтуїтивного прийняття рішень. Як зазначає О. Уварова, деякі «західні вчені в цьому сенсі говорять про «гарно написані закони» (well-drafted statutes), розуміючи під ними акти, що є добре узгодженими між собою; чітко вказують, на кого поширюється їх дія, і за яких обставин слід ними керуватися; дозволяють правозастосовнику віднаходити об’єктивні факти, а не ґрунтуватися на суб’єктивних оцінках; не очікують від правозастосовника винесення політично мотивованих рішень; зводять до мінімуму ситуації, коли правозастосовник змушений звертатися до оціночних понять й використовувати свободу розсуду» [210, с. 186-187].

Як зазначає В. К. Самігуллін, у процесі судового правозастосування здійснюється індивідуальне правове регулювання, завдяки чому усуваються перешкоди та бар’єри, з якими зустрічаються суб’єкти права в процесі реалізації правових норм, а учасники соціальної взаємодії набувають суб’єктивних прав і виконують юридичні обов’язки. Судова практика виступає детермінантною, що підтримує регулятивний потенціал права в суспільному житті. На його думку, індивідуальне правове регулювання проявляє себе при динамічному судовому правозастосуванні, і в меншій мірі – при механістичному [211, с. 93].

З такою позицією складно погодитися, хоча б з огляду на те, що судове правозастосування спрямоване на формування індивідуального (адресного) припису стосовно персонфікованих суб’єктів права. Як зазначає М. Ю. Горбань, «судова діяльність спрямована на створення індивідуального припису із досягненням максимальної правової визначеності щодо учасників судового процесу» [55, с. 21].

Для визначення підходу, відповідно до якого можливо встановити прояви «динамічного» та «механістичного» в судовому правозастосуванні та розмежувати їх, слід взяти за основу класифікацію правозастосування, запропоновану А. Бараком, який пропонує вирізняти правозастосування: у простих та зрозумілих справах, при розгляді яких, має місце лише один варіант прийняття рішення на основі норм позитивного права; у незрозумілих справах, що вимагають глибокого аналізу, проте, з можливих рішень обирається одне – правильне; у складних справах, в ході розгляду яких не вдається віднайти одне рішення, їх, як правило, є декілька [212, с. 51–52].

Простота чи складність справи залежать від того, наскільки одержаний шляхом механістичного правозастосування результат відповідає реальній оцінці інтересів. Якщо змістова раціональність результатів механістичного правозастосування інтуїтивно не викликає заперечень – справа вважається простою. Якщо спір влучає в серцевину норми (за Г. Хартом), то суддя не може зробити нічого, крім того як механічно застосувати норму до відповідних фактів спору. У даному випадку суд позбавлений свободи розсуду [209, с. 283].

Якщо ж результат механістичного правозастосування суперечить розумному балансу інтересів сторін, у судді виникає стійке бажання уникнути вирішення спору на основі цієї норми, що дає підстави віднести цю справу до складних. Якщо стає зрозуміло, що простого механістичного правозастосування недостатньо, то потрібно здійснити більш глибокий аналіз правових норм та фактів, їх інтерпретацію, конкретизацію, що вимагає творчого пошуку.

Таким чином, механічні прояви судового правозастосування передбачають суворе дотримання нормативно встановлених правил, імперативне застосування норм до конкретного випадку, що виключають диспозитивну свободу вибору. У разі неможливості застосувати норму, яка визначає лише один варіант вирішення спору, суддя має право обрати ту, яка видається йому найбільш правильною та справедливою у даному випадку. При оцінці та балансуванні інтересів, потрібно враховувати системний характер права та його структурну єдність. У складних спорах, суд, на підставі свободи розсуду, аналізує переваги та недоліки різних варіантів тлумачення норм права, використовуючи діалогічний стиль та не намагається винести підсумкове рішення з позитивних норм. Суди, загалом, визнають, що при тлумаченні законів відсутня будь-яка чітка ієрархія способів тлумачення, і суд має право обрати той варіант тлумачення, який він вважає найбільш прийнятним. Суд не приховує свободу розсуду при тлумаченні норм права, що відповідає динамічним властивостям судового правозастосування.

Динамічність судового правозастосування означає здатність права відповідати суспільним відносинам на сучасному етапі суспільного розвитку. Таку відповідність І. В. Баскова називає «адекватністю», що проявляється в оперативному реагуванні на зміни суспільних умов та наявністю справжньої потреби в змінах. Динамічність дозволяє враховувати зміни суспільних відносин, робить закон не застарілою догмою, а сучасною формою регулювання суспільних відносин [213, с. 8-9].

Динамічний характер судового правозастосування тісно пов’язаний з судовим розсудом (дискрецією). На думку О. Г. Крижової, дискреційні повноваження суду є динамічною категорією, що змінюється не лише у зв’язку із розвитком соціальної, політичної та правової сфери життя суспільства та держави, а й залежно від дотримання основних правових принципів суддями. Одним із яких є, власне, принцип верховенства права. Відправлення правосуддя на засадах верховенства права є необхідним підґрунтям повноцінного та ефективного функціонування механізму захисту прав людини та правової системи загалом [214, с. 159]. Суддівський розсуд повинен бути одним із засобів втілення принципів права у системному зв’язку з нормативними приписами.

Загалом поняття «розсуд» тісно пов’язане з категорією «свободи». Витоками судового розсуду є уповноважуючі норми, зміст яких передбачає свободу вибору правила поведінки, вибір одного з варіантів рішень, з урахуванням обставин справи. Вибір правила завжди залежить волі суб’єкта судового правозастосування.

На думку П. В. Куфтирєва, судовий розсуд – це інтелектуальна діяльність суду, в основу якої покладено оцінку правових явищ та вибір одного із допустимих варіантів рішень, відповідно до принципу законності. Принцип законності має бути домінуючим під час такого вибору. Вихід за межі нормативних вимог призводить до підміни права свавільним розсудом [215, с. 404].

Категорія «судовий розсуд» визначається, як: невід’ємна складова судового правозастосування; спосіб заповнення прогалин та подолання юридичних колізій; діяльність, направлена на пошук правового рішення. Поняття «судовий розсуд» тісно пов’язане з внутрішнім переконанням, що не виключає впливу суб’єктивних факторів. Мінімізація такого впливу зумовлена існуванням інституту перегляду судових рішень вищими інстанціями та вимогами обґрунтування суддівської аргументації кожного рішення.

Т. А. Беккер розкриває зміст поняття «внутрішнє переконання судді» через такі складові, як: пізнавальна або гносеологічна (визначення критерію істинності свого знання по справі); розумова (емоційне або психологічне відчуття впевненості в істинності знань та правильності їх оцінки); оціночна або логічна (визначення цінності значень ідей, формулювання висновків); вольова (суб’єктивна готовність діяти на основі знань, що сприймаються як об’єктивні. Узагальнюючи погляди процесуалістів Т. А. Беккер, зазначає, що схематично «внутрішнє переконання» більшість з них розкривають через ланцюг дій: «пізнав – пережив – визначив цінність – прийняв як істину – ухвалив рішення». Однак, учений пропонує авторське бачення механізму внутрішнього суддівського переконання, що складається з двох етапів: 1) пізнав – сформував упевненість, переконаність в існуванні шуканих фактів, які відображають реальні обставини справи – оцінив докази – встановив об’єктивну істину. Етап відображення суддею об’єктивної істини в судовому рішенні є вирішальним для уникнення судових помилок; 2) визначив допустимість доказів – здійснив дії по усуненню сумнівів та неточностей у доказовій базі – дав оцінку таким доказам – ухвалив об’єктивно-істинне рішення. Результат другого етапу не завжди збігається з результатом першого етапу формування внутрішнього переконання судді через обмеженість ініціативних повноважень суду. Саме на даному етапі суддя формує свою першу суб’єктивну думку по справі, яка з огляду на динамічність процесу судового правозастосування згодом може змінитися або виявитися помилковою [216, с. 341-342]. Загалом Т. А. Беккер внутрішнє суддівське переконання визначає як суб’єктивно-об’єктивну категорію, критерій досягнення об’єктивної істини у суб’єктивному вираженні, що не підпорядковане законам практики, динамічно формується в ході пізнавальної, розумової, оціночної діяльності судді, при всебічному, повному і об’єктивному дослідженні сукупності представлених в матеріалах справи доказів, що залежить від рівня правосвідомості та психологічного стану судді, його внутрішньої орієнтованості на досягнення поставлених процесуальних цілей і завдань, а також виключає, за умови правильного формулювання, судової помилки [216, с. 345].

На нашу думку, динамічний характер судового правозастосування не виключає судових помилок. Ймовірність допущення помилки під час судового розгляду обумовлена різноманітними причинами, до яких А. В. Лопатін відносить ті, що не залежать від особистості судді та зумовлені недосконалістю законодавства, та ті, що безпосередньо пов’язані з професіоналізмом судді, його моральними та етичними якостями. Приміром, зумовлені надмірним завантаженням суддів, психічною та фізичною втомою. Однією з причин допущення судових помилок А. В. Лопатін називає відмінне тлумачення норм права, що спричинене неоднозначним, суперечливим чи неправильним розумінням змісту правових норм різними суддями [217, с. 8, 10].

Судове тлумачення є невід’ємною складовою динамічної моделі судового правозастосування. На підтвердження цієї позиції, варто звернутися до думки М. І. Козюбри, що судове тлумачення – це «судова добудова» чи «розвиток права», що визначається лише судовим розсудом. Судове тлумачення, яке виходить за межі тексту нормативно-правового акта, не може порушувати «єдності правової системи», має уникати логічних суперечностей між цілями норм, що роз’яснюються та правовими цілями, воно повинно узгоджуватися з цінностями, закладеними в правову систему, що відображені в Основному Законі. Дотримання цих цінностей, які забезпечують наскрізну єдність правової системи, – одна з основних цілей будь-якого тлумачення, що має забезпечувати стабільність права. Судове тлумачення має підпорядковуватися утвердженню принципу правової визначеності, що виражається через наступні конституційні положення: права і свободи особи не можуть бути обмежені; не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод особи; усі сумніви повинні тлумачитися на користь особи тощо [218, с. 7].

Проте, навіть за таких умов вірогідність помилок у судовому тлумаченні виключити неможливо. Така вірогідність зростає, коли йдеться про вирішення складних справ, приміром, розгляд справи на основі аналогії права чи аналогії закону, подолання юридичних колізій тощо. Основним принципом такої діяльності, на думку М. І. Козюбри, має «залишитися принцип самообмеження. Суди можуть звертатися до «добудови» чи розвитку права (правотворення) лише тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти» вони приходять до висновку, що без елементів правотворення реалізація того чи іншого права людини неможлива» [218, с. 8].

При здійсненні судового тлумачення, виникає проблема визначення меж інтерпретаційного поля норм, що визначають свободу суддівського розсуду. Адже метою судового тлумачення є подолання невизначеності, розкриття змісту правових норм, дефініцій, забезпечення доступності та зрозумілості мови права. При цьому суддя позбавлений права змінювати норму або створювати нову. Проте, якщо він це допускає, то не лише перевищує межі судового розсуду, але й бере на себе роль творця права [219, с. 12].

Разом з тим, ми не заперечуємо існування судової правотворчості, яка реалізується через суддівський розсуд. Результатом якої є не нові норми права, а нове тлумачення існуючих норм, яке поступово може набути обов’язкового змісту в судовій практиці, відтак буде сприйняте законодавцем та може набути загальнообов’язкового характеру шляхом формулювання у нормативно-правовому акті.

В основі судової правотворчості лежить об’єктивний характер судового розсуду. Передумовою судового розсуду є гіпотеза правової норми, в залежності від ступеня визначеності змісту якої і визначаються його межі, зокрема, при встановленні фактичних обставин справи та юридичної кваліфікації. В контексті зазначеного, заслуговує на увагу думка Є. В. Семʼянова, що результатом судової правотворчості є поява нового джерела права [220, с.7]. В системі вітчизняних джерел права, актами судової правотворчості є рішення КСУ, Верховного Суду, ЄСПЛ тощо.

Результат прояву суддівського розсуду виражається в нових правоположеннях, вироблених при здійсненні правосуддя (казуального тлумачення, заповненні прогалин, здійсненні конституційного контролю), що актуалізує проблему «складної справи», при розв’язанні якої суддя завжди має кілька правомірних варіантів її вирішення й може зробити вибір [53, с.265]. Відповідно, суддівський розсуд є невід’ємно складовою судової правотворчості, що в сукупності усіх проявів та властивостей формують динамічний характер судового правозастосування.

Отже, динамічними проявами судового правозастосування є категорії: судового розсуду (дискреції), внутрішнього суддівського переконання, судового тлумачення та судової правотворчості. Динамічний характер судового правозастосування не виключає допущення судових помилок, що негативно позначається на ефективності судового правозастосування та довірі до судової влади. Проте судові помилки можна виправити, а динамічні властивості судового правозастосування дозволяють судді долати прогалини в праві та юридичні колізії.

**3.2 Моделі судового правозастосування при прогалинах у праві**

Конституція України визначає принцип верховенства права, як основоположний для забезпечення та захисту прав і свобод людини й громадянина. Нормативною основою для становлення правової держави, громадянського суспільства й гарантування прав і свобод суб’єктів правових відносин є якісне законодавство. Проте, законодавча влада не в змозі врахувати всі особливості суспільних відносин, які постійно розвиваються та потребують правового впливу, що призводить до виникнення прогалин у праві та негативно позначається на розвитку всієї правової системи. Суб’єкти права подекуди мають справу з нетиповими та спірними ситуаціями, які нормативно не врегульовані, що свідчить про т. зв. «правовий вакуум». Функція подолання «розриву» між правом та суспільством покладається не лише на суб’єктів правотворчості, а й на суб’єктів правозастосування, одним з яких є суд. Ефективність судового захисту обумовлена тим, що суд не може відмовити у вирішенні спору, посилаючись на відсутність норми, яка врегульовує суспільні відносини [221, с. 163]. Це положення закріплено у ст. 124 Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення [114].

Прогалини у праві явище нетипове, вони перешкоджають стандартному судовому правозастосуванню [222, с. 56]. Проблема прогалин у праві була відомою ще в Давньому Римі. У минулі часи навіть сформувався такий вислів «Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt ut omnis casus qui quandoque in sediriunt comrehendatur», що в перекладі означає: «ні закони, ні акти не можуть бути написані так, щоб вміщати в собі всі можливі випадки» [223, с. 37]. З метою мінімізації неврегульованості суспільних відносин за часів Юстиніана було введено процедуру доповіді. Якщо суддя не зрозумів зміст правової норми, то мав можливість звернутися до імператора, якому належало виключне право тлумачити закони [221, с. 163].

Наразі в юридичній науці розрізняють прогалини в праві та прогалини в законі. Прогалини в законі – це повна або часткова відсутність правових норм у конкретному законодавчому акті. Прогалини в праві – це повна або часткова відсутність в діючих нормативно-правових актах необхідних правових норм [224].

Ю. О. Заіка прогалину в праві розуміє, як випадок, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання [225, с.29-30]. Під нормативно-правовою прогалиною Л. А. Луць визначає часткову відсутність нормативно-правових приписів у межах правового регулювання, зумовлену станом розвитку суспільних відносин та відставанням від нього правотворчості. Повну відсутність нормативно-правових приписів щодо суспільних відносин, які потребують правової регламентації вона називає правовим вакуумом [226, с. 293].

Ми поділяємо думку О. В. Колотової, яка характеризує прогалини в праві як повну або часткову відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться в сфері правового впливу та потребують правового регулювання за оцінкою суб’єкта правозастосування, є недоліком права, поява якого спричинена об’єктивним розвитком суспільних відносин або суб’єктивними причинами, пов’язаними з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади, наявність яких зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як система логічно пов’язаних, послідовних дій [227, с. 12].

Більшість вітчизняних науковців (О. М. Калашник, В. С. Ковальський, А. П. Кулініч, О. Ф. Скакун та ін.) виділяють об’єктивні та суб’єктивні причини виникнення прогалин у праві. Перші – мають місце у тому випадку, коли законодавець об’єктивно не встигає вчасно реагувати на розвиток суспільних відносин в умовах трансформації політичного, економічного і соціального життя держави. Суб’єктивні ж причини зумовлені низьким рівнем правової культури та недостатнім володінням прийомами юридичної техніки суб’єктами правотворчості [221, с. 164].

Л. А. Морозова вважає, що прогалини у праві виникають з трьох основних причин: законодавець не зміг охопити правовим регулюванням усі життєві ситуації; внаслідок недоліків юридичної техніки; неможливості вчасно реагувати на динамічний розвиток суспільних відносин [228, с. 41].

Отже, до основних причин виникнення прогалин у праві слід віднести: 1) юридико-технічні помилки правотворчих органів при розробці нормативно-правових актів; 2) помилки у використанні прийомів юридичної техніки; 3) нездатність законодавця відобразити у прийнятому нормативно-правовому акті всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання; 4) невміння прогнозувати появу нових життєвих обставин, і як наслідок – відставання у нормотворчості; 5) навмисне створення прогалин у нормативно-правовому акті з метою лобіювання власних або сторонніх інтересів. Вважаємо, що прогалини у праві не завжди є недоліками чи помилками, подекуди їх наявність є свідченням динамічного розвитку права. На сучасному етапі розвитку правової системи України уникнути прогалин у праві неможливо. Це зумовлює необхідність пошуку альтернативних шляхів усунення та подолання прогалин судами у процесі судового правозастосування [221, с. 164].

О. М. Калашник зазначає, що прогалини, які виявляються у процесі судового правозастосування є трансцедентними [229, с. 198]. У концепції І. Канта трансцедентне розуміється як позамежне, тобто те, що виходить за межі будь-якого досвіду та пізнання [230, с. 61]. Як зазначає І. Спасибо-Фатєєва, розгляд судового спору передбачає: вирішення правової проблеми, її вилучення зі звичайного контексту, надання їй значення концептуального явища, що в подальшому займе своє місце у правовій системі. Це вимагає від судді діяти інакше, не відштовхуючись від відомого і усталеного, а виходячи з нового і незаангажованого будь-якими суспільними конструкціями. Такі та подібні їм механізми слід застосовувати в тих, ситуаціях, коли є нагальна необхідність розв’язати юридичний конфлікт, винести цілком конкретне рішення за відсутності відповідного нормативного регулювання, на якому б це рішення базувалося. Разом з тим, вирішення конфлікту ускладнюється, коли при відшуканні відповідної норми права з’ясовується її відсутність [231, с. 138-139].

Вирішення проблеми прогалин у судовому правозастосуванні зумовлює використання спеціальних альтернативних засобів – аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії, принципів права, які дають можливість суду вирішити юридичну справу за відсутності норм, що регулюють відповідні суспільні відносини.

Розглядаючи складові елементи механізму правозастосування, необхідно звернути увагу на те, що вони дещо відрізняються залежно від випадків, які зумовлюють їх використання у судовій практиці.

Аналогія закону є специфічним засобом ухвалення юридично значущого рішення у разі наявності прогалини, яке приймається на основі закону, що регулює аналогічні чи близькі за змістом суспільні відносини [232, с. 105]. Аналогія закону повинна застосовуватися відповідно до вимог законодавства. Тому й застосовувати аналогію закону можуть лише суди з дотриманням усіх процесуальних норм і правил.

Аналогія закону – це поширення в процесі судового правозастосування на конкретні неврегульовані правом життєві обставини норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в рамках даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. «Подібність» відносин означає однотипність правового режиму їх регулювання [160, с. 156].

Загалом юридична наука виробила модель судового правозастосування при аналогії закону. Як зазначає І. Спасибо-Фатєєва, даний алгоритм зводиться до: а) аналізу конкретного спору; б) відшукання в законодавстві норми, регулюючої інший випадок, тотожний з даним у всіх юридично істотних елементах; в) розкриття юридичного принципу, наведеного у цій нормі; г) застосування його до даного випадку [231, с. 142].

Крім того, подібні рекомендації були прописані у Листі Міністерства юстиції України «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 [224]. При вирішенні справи шляхом використання аналогії закону суд повинен не лише посилатися на конкретну норму, а й обґрунтувати можливість її використання. У процесі застосування аналогії закону потрібно дотримуватися певних вимог: 1) по-перше, потрібно точно визначити, чи ситуація, яка потребує вирішення, знаходиться в сфері правового регулювання та може бути вирішена за допомогою юридичних засобів; 2) по-друге, необхідно переконатись, що у чинному законодавстві немає норми, яка безпосередньо може врегулювати ситуацію; 3) по-третє, потрібно знайти правову норму, яка регулює схожі випадки, і тоді, на її основі вирішити справу; 4) по-четверте, вмотивовано обґрунтувати причину застосування аналогії закону у конкретному випадку [224].

Застосування аналогії закону на практиці потрібно здійснювати з дотриманням таких принципів: законності – судове рішення приймається у межах повноважень суду відповідної спеціалізації та за визначеною законодавством процедурою; обґрунтованості – аналогія закону застосовується лише на основі знань про об’єктивно істинні юридичні факти, які передбачені гіпотезою чи диспозицією правової норми; доцільності – застосовується в тих галузях права, де переважає диспозитивний метод правового регулювання, і навпаки, в галузях права, де переважає імперативний метод, аналогія закону не застосовується. Зокрема, йдеться про норми Кримінального кодексу України та Кодексу про адміністративні правопорушення. Не допускається також застосування аналогії при встановленні меж юридичної відповідальності. Відповідно до ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, аналогія не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування. Варто погодитись з думкою О. В. Колотової, що застосування аналогії має бути передбачено законодавством, зокрема, там, де це дозволено, а там де ні – аналогія має бути заборонена [233, с. 65]

Аналогія закону передбачає перенесення норм права на неврегульовані законодавством правовідносини. Норма права є елементом урегульованих правових відносин, що за допомогою аналогії закону переноситься на подібні відносини. Шляхом уподібнення правовідносини у вигляді нормативної конструкції стають своєрідною моделлю, а подібні їм відносини – правовими за допомогою аналогії закону. Застосування аналогії закону відповідає правилам застосування аналогії у формальній логіці [234, с.18].

Про те, що аналогія закону є логічним прийомом в свій час писав В. В.  Лазарєв у праці «Прогалини в праві та шляхи їх подолання», зазначаючи, що аналогія закону дозволяє перенести певні ознаки обставин, які врегульовані правом на інші ознаки, які правом не врегульовані, але з ними пов’язані [235, с. 91].

При аналогії закону відбувається не лише перенесення інформації з моделі на інші правовідносини, а приймається процесуальне рішення. Подібне перенесення інформації, як зазначає О. В.  Германов, виконує не гносеологічну функцію, а функцію свідомого моделювання. В традиційній логіці висновок за аналогією на підставі подібності стає зайвим, якщо повністю виявлені всі ознаки порівнюваних об’єктів. Слід погодитись з висновком, що аналогія в логіці існує завдяки факту подібності й одночасно відсутності повної інформації про подібний моделі об’єкт, в юриспруденції – не лише завдяки схожості, а й повній поінформованості про ознаки як моделі, так і інший об’єкт. Порівняння відмінних об’єктів, яким все ж притаманні певні спільні риси за наявності інформації про них – це дещо більше ніж гіпотетичне перенесення ознак з моделі на інший об’єкт, це – вольове рішення, в основу якого покладено аксіологічний метод у поєднанні з принципом справедливості [234, с. 20-21].

Як приклад практичного застосування аналогії закону, можна навести справу Малиновського районного суду м. Одеси про визнання недійсним договору дарування та визнання права власності. Предметом спору було визнання недійсним договору дарування та визнання права власності на квартиру. У процесі розгляду справи судом позивач помер. Було встановлено, що відомостей про наявність у особи правонаступників немає. Водночас, процесуальний закон не містить норми, яка б регулювала питання процесуального закінчення розгляду справи у випадку, коли правовідносини допускають правонаступництво, однак правонаступники відсутні. Суд застосував до цих правовідносин аналогію закону відповідно до ч.9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Оскільки правовідносини, які не допускають правонаступництво, тісно пов’язані з особою, а у випадку смерті цієї особи, провадження у справі закривається відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України [236].

Таким чином, рішення суду в якому застосовується аналогія закону збагачують судову практику та стають передумовою для удосконалення та розвитку законодавства. Суддя, використовуючи аналогію закону, реалізує не роз’яснювальну чи доказову функцію в судовому правозастосуванні, а функцію доповнення тексту нормативно-правового акту через поширення дії норми права на відносини, які не передбачені її гіпотезою чи диспозицією. При цьому важливим є те, що вироблене за допомогою аналогії закону рішення з юридичної справи не повинно суперечити чинному законодавству. Аналогію закону можна застосовувати виключно у разі подібності спірних неврегульованих правовідносин [221, с. 165].

Окремим випадком аналогії закону є міжгалузева аналогія, яка передбачає застосування до конкретних відносин норми права, що регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях права. У юридичній літературі часто ототожнюється міжгалузева аналогія із субсидіарним застосуванням норм права, метою якого є нормативна економія, за якої законодавець формулює правило поширення дії норм однієї галузі права на суміжну. В. Цюра умовами субсидіарного застосування норм права називає наступні: норма, що використовується для регулювання конкретних суспільних відносин, має бути запозичена із галузі права, яка визнається суміжною, спорідненою за предметом та методом правового регулювання; відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування правових норм; відсутність норми у галузі права, яка регулює ці відносини; відсутність прогалини та наявність норми у спорідненій галузі права, яка регулює ці ж відносини [237, с. 65].

Спільними ознаками субсидіарного застосування норм права та міжгалузевої аналогії є можливість застосування норм іншої галузі права та спільність методів правового регулювання. Проте, на нашу думку, їх слід розмежовувати з огляду на те, що субсидіарне застосування норм права передбачено законодавцем з метою досягнення єдності правового регулювання та є стабільним прийомом, який може використовувати не лише суд, а й інші суб’єкти правових відносин. Застосування міжгалузевої аналогії є індивідуально визначеним, носить тимчасовий характер та є прерогативою виключно судових органів влади [221, с. 165].

У разі неможливості використати аналогію закону, застосовується аналогія права, що ускладнює процес розгляду та вирішення справи судами. Аналогія права – це застосування до суспільних відносин, які неврегульовані законом загальних засад (принципів) законодавства. При цьому аналогію права прийнято відносити до виключних засобів, що мають місце в судовому правозастосуванні [238, с. 375]. За допомогою аналогії права не усуваються, а лише оперативно долаються прогалини в праві. Тому вона може бути застосована тільки тоді, коли не вдається виявити подібну правову норму [239, с. 2].

Можливість застосування аналогії права прямо передбачена Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, ЦПК України та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, у ч. 9 ст. 10 ЦПК України зазначено, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини ([аналогія](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text=%E0%ED%E0%EB%EE%E3%B3%FF" \l "w12) закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства ([аналогія](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?find=1&text=%E0%ED%E0%EB%EE%E3%B3%FF" \l "w13) права) [149].

На думку Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової, застосування аналогії закону можливе за наступних умов: по-перше, відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто, є цивільними відносинами; по-друге, ці відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором; по-третє, існують норми, що регулюють схожі за змістом відносини. У разі, коли використання аналогії закону для регулювання правових відносин неможливе, застосовується аналогія права, тобто, використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 Цивільним кодексом України. Застосування аналогії права можливе за наступних умов: по-перше, відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто, є цивільними відносинами; по-друге, вказані цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором; по-третє, відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини [240, с. 12].

В. Орзіх зазначає, що механізм застосування аналогії права має низку стадій, яких необхідно дотримуватись максимально чітко задля правильного її застосування. До першої стадії належить аналіз фактичних обставин справи та чинного законодавства. Другою стадією є аналіз законодавства на предмет подібних (аналогічних) за змістом норм, тобто спроба застосування аналогії закону. Якщо ж суддя встановить факт неможливості застосування аналогії закону, відповідно третя стадія передбачає застосування загальних засад законодавства (аналогії права) [241, с. 146].

Іншої точки зору стосовно моделі використання аналогії права дотримується Д. І. Романенко. На його думку, застосуванню аналогії права мають передувати: субсидіарне застосування права; конкретизація; тлумачення; рестрикція та аналогія закону [242, с. 162-163]. Рестрикцію автор визначає, як обмежене застосування норми, тобто, коли норма охоплює декілька одноманітних випадків, але її застосування саме до конкретного випадку суперечить принципам права [242, с. 86]. Ці етапи судового правозастосування дозволяють судді зробити висновок про відсутність норми права, що регулює саме ці або ж подібні відносини, й наявність чи відсутність прогалини у законодавстві. І саме після цього можна вдаватися до використання аналогії права в судовому правозастосуванні.

О. В. Колотова зазначає, що суддя перш ніж застосувати аналогію права, повинен: «встановити фактичні обставини справи; впевнитись у тому, що відносини входять в сферу правового впливу; встановити галузеву приналежність суспільних відносин; встановити відсутність у законодавстві норм, що регулюють дані суспільні відносини; проаналізувати правозастосовну практику щодо вирішення схожих випадків; знайти норму, що регулює схожі суспільні відносини або встановити відсутність норм, дія яких може поширюватись на схожі суспільні відносини неврегульовані правом, тобто встановити неможливість застосування аналогії закону; прийняти рішення по справі на підставі схожої норми або випрацюваного правоположення по справі, які ґрунтуються на принципах права, правозастосовній практиці, з вмотивуванням застосування аналогії закону або неможливості її застосування, розкриття змісту принципів права які застосовуються у даному випадку» [227, с. 14].

Співвідношення «аналогії закону» та «аналогії права» полягає, на думку О. В. Колотової, в обмеженні один одного, з одного боку, нормою закону, з іншого – принципами права [227, с. 17]. При аналогії права не виявляється зміст правової норми, а констатується її відсутність. Відповідно, законодавство доповнюється новим правилом, що формулюється за допомогою застосування принципів права [227, с. 13-14].

Ми поділяємо позицію С. Погребняка, стосовно розмежування аналогії права й безпосереднього застосування загальних принципів права як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. Застосування загальних принципів права є засобом, що нечасто використовується при здійсненні правосуддя. Це пояснюється сучасним станом розвитку позитивного права, коли практично всі ситуації, що вимагають правового регулювання, отримали відповідну пряму або опосередковану нормативну регламентацію. Загальні принципи мають безпосередньо допомогти лише в тому випадку, коли суб’єкт нормотворчості не запропонував суду жодного придатного правила для вирішення справи. Загальні принципи права є вимогами, що діють в усіх галузях та інститутах права. Такі вимоги мають діяти й стосовно конкретних відносин [243, с. 52-53].

Загальні принципи права є юридичною гарантією правильного застосування судами правових норм, вони забезпечують правомірність дій суб’єкта судового правозастосування, зміцнюють законність, сприяють справедливому оцінюванню вчинків у межах формальних вимог правових норм. Вони слугують вектором у судовому правозастосуванні [244, с. 16-17].

Застосування аналогії права це – складний творчий процес, у якому мають місце різні юридичні прийоми та на який впливають об’єктивні й суб’єктивні чинники. До об’єктивних чинників прийнято відносити соціальне середовище, в умовах якого здійснюється судове правозастосування, недосконалість процесуального законодавства, надмірна завантаженість суддів, зумовлена кадровим дефіцитом в умовах проведення постійних реформ у системі правосуддя та ін. До суб’єктивних чинників слід віднести те, що судді під час застосування аналогії права керуються значною кількістю абстрактних понять, від яких залежить об’єктивність вирішення спору про право. Крім того недостатня уважність і добросовісність в цьому питанні може породити небезпечний прецедент. Хоча й вважається, що отримане в результаті судового застосування аналогії права правило фіксується лише в рішенні суду, і воно не буде обов’язковим для інших подібних випадків. Проте слід визнати, що у судовому правозастосуванні наразі поширюється негативна тенденція копіювання рішень з аналогічних справ [238, с. 376], що негативно позначається правосудді загалом та не узгоджується з принципом верховенства права. Проблема застосування інституту аналогії права тісно пов’язана з відсутністю сталої судової практики, яка б містила фундаментальні (конституційні, конвенційні) принципи. Аналіз вітчизняної судової практики та власний практичний досвід, дозволили встановити факти довільного застосування судами аналогії права при прогалинах. Так, у судових рішеннях часто згадується про те, що судді застосовують аналогію права, проте не зазначають який саме принцип права вони при цьому застосували. Як приклад, можна навести Ухвалу Київського апеляційного суду (Справа № 369/7966/18), у якій суддя аргументує, що норма ч. 3 ст. 365 ЦПК України не передбачає підстави для направлення справи на дооформлення, але користуючись правом застосування аналогії права, суд вважає за доцільне направити справу на дооформлення [245].

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.

Умовами застосування аналогії права є: необхідність правового регулювання відносин щодо яких виник спір; відсутність норм права, що регулюють ці або ж аналогічні відносини; спір вирішується на основі загальноправових принципів законності, справедливості, демократизму, рівності та відповідних галузевих принципів. Аналогію права, як правило, відносять до виключних засобів юридичного впливу, оскільки модель застосування аналогії права спрямована не на усунення прогалин загалом, а на їх оперативне подолання.

Вважаємо, застосування аналогії права без будь-якого обґрунтування є дискусійним. Використання аналогії права має межі, що обумовлені специфікою відносин, які регулюються тією чи іншою галуззю права. Помилкове застосування аналогії права спричиняє зловживання правом або порушення закону. Обмеження застосування аналогії права стосуються інституту юридичної відповідальності, а також відносин, у яких виникнення прав та обов’язків суб’єктів регулюється імперативними нормами. За таких умов, суд завжди повинен мотивувати прийняте ним рішення, а не формально використовувати юридичні прийоми та засоби й користуватися правом вирішувати справу на власний розсуд. Отже, застосовуючи аналогію права, суд виявляє принципи права та використовує їх для вирішення конкретної юридичної справи. До правил застосування аналогії права слід віднести необхідність її обґрунтування конкретними принципами права, які застосував суд. Застосування інституту аналогії права передбачає наявність обґрунтованої мотивації ухвалення судового рішення з вказівкою юридичних підстав застосування аналогії права. Використання цього способу усунення прогалин вимагає від суб’єкта судового правозастосування високої кваліфікації та глибокого знання законів, вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини. Уміння використати аналогію права є показником найвищого професіоналізму судді [221, с. 167].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що вирішення проблеми прогалин у судовому правозастосуванні зумовлює використання аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії та принципів права, які дають можливість суду розглянути та прийняти рішення по юридичній справі за відсутності норм, що регулюють відповідні суспільні відносини. При вирішенні справи шляхом використання аналогії закону суд повинен не лише посилатися на конкретну норму закону, а й обґрунтувати можливість її використання. Аналогію закону можна застосовувати виключно у разі подібності спірних неврегульованих відносин. Окремими випадками аналогії закону є внутрішньогалузева та міжгалузева аналогія. Внутрішньогалузева аналогія може застосовуватися лише в межах однієї галузі права, а міжгалузева аналогія – передбачає застосування норми права, що регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях права. Додатковими умовами застосування міжгалузевої аналогії є схожість методів правового регулювання та генетичний зв’язок галузей права [246, с. 199].

Міжгалузеву аналогію слід розмежовувати із субсидіарним застосуванням норм права, тобто використанням норм однієї галузі права до відносин, що регулюються іншою галуззю права, що має місце за умови відсутності прогалини у праві. Субсидіарне застосування може мати місце за умов існування юридичних конструкцій та дефініцій, які однаково тлумачаться у публічно-правових чи приватно-правових відносинах. Теоретичною основою субсидіарного застосування є системність права, поділ його на галузі, підгалузі та правові інститути. Субсидіарне застосування спрямоване на недопущення дублювання аналогічних норм в суміжних галузях права, що пояснюється існуванням спільних інститутів права чи дефініцій для окремих суміжних галузей права. Субсидіарно норми застосовуються у приватно-правових та публічно-правових відносинах.

На відміну від цього, аналогія права – це застосування до суспільних відносин, які неврегульовані законом загальних засад (принципів) законодавства, що ускладнює процес розгляду та вирішення справи судами. Аналогію права слід відносити до виключних засобів, що мають місце в судовому правозастосуванні. Слід розмежовувати застосування аналогії права та загальних принципів права як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. Застосовуючи аналогію права, суд виявляє існуючі принципи законодавства та використовує їх для вирішення конкретної юридичної справи. Застосування інституту аналогії права передбачає наявність обґрунтованої мотивації ухвалення судового рішення з вказівкою юридичних підстав застосування такої аналогії права. Суд повинен мотивувати прийняте ним рішення, а не формально використовувати юридичні прийоми та засоби й вирішувати справу на власний розсуд [221, с. 167].

Загалом використання аналогії закону та права є виключно прерогативою суду за умови, що конкретна ситуація не врегульована законодавством, причому з урахуванням його ієрархічності, а відповідне питання потребує правового обґрунтування та справедливого вирішення.

**3.3 Моделі судового правозастосування при юридичних колізіях**

Значною проблемою з якою стикаються судді у процесі судового правозастосування є проблема юридичних колізій. Поняття «сollisio» трактується як «стикання протилежних сил, прагнень або інтересів», тобто розбіжність між законами певної держави або суперечності між законами, судовими рішеннями різних держав [247, с. 95].

У науці склалися різні підходи до розуміння юридичної колізії. Залежно від типу праворозуміння, Л. Р. Наливайко розглядає колізії як протиріччя між вираженою в законі волею держави (позитивним правом) і загальнолюдськими цінностями, природними правами людини (природним правом). З позицій юридичного позитивізму колізія трактується, як протиріччя між правовими нормами (т. зв. формальні протиріччя). Констатація факту формальних протиріч може здійснюватися поза реальними суспільними відносинами, оскільки наявність формального протиріччя ґрунтується на порушенні правил формальної логіки при співвідношенні правових норм. Саме тому в праві поняття «колізія» вживається в двох значеннях. В широкому розумінні ним охоплюються всі можливі протиріччя, які існують в правовій сфері. У вузькому розумінні воно, насамперед, позначає протиріччя, які існують між правовими нормами [248, с. 155-156].

Учені зазначають, що найбільш поширеною у юридичній науці є думка про існування двох концепцій розуміння юридичних колізій, а саме: 1) «протиріччя між правовими нормами»; 2) «протиріччя між нормативно-правовими актами».

Зокрема, Д. Д. Лилак розглядає колізії як соціальне явище та, узагальнюючи наукові підходи, робить висновок, що колізії – це протиріччя між окремими нормативними правовими актами чи їх нормами, які прийняті одним або різними суб’єктами правотворчості, регулюють одні й ті ж суспільні відносини, пропонують різні шляхи регулювання, а застосування кожного з них дає різний результат. Разом з тим, автор не погоджується з тим, що колізія – це протиріччя лише між нормативними правовими актами чи їх нормами, а зазначає, що одним із видів правових актів є ненормативні акти, та наголошує, що останні можуть суперечити закону, а відтак є підстави говорити про колізію між ненормативним і нормативним правовим актом [249, с. 6]. Колізії не можна обмежувати лише протиріччями між правовими актами (їх нормами), що мають нормативний характер. Юридичною колізією є також протиріччя з участю індивідуальних, інтерпретаційних та правозастосовних актів. Юридична колізія включає всі протиріччя, що виникають у правовій системі суспільства, зокрема в правових концепціях, теоріях і поглядах, правосвідомості і правовій культурі, правотворенні та реалізації норм права, правовій поведінці, законності і правопорядку, праворозумінні [249, с. 11].

О. Москалюк дотримується позиції, що юридичні колізії можуть існувати між нормами права, а не нормативно-правовими актами, аргументуючи це тим, що ні закони, ні законодавство загалом, ні правові системи перебувати в колізії між собою не можуть [249, с. 89]. О. Москалюк визначає юридичні колізії, як різновид юридичних протиріч, що виникають за наявності двох чи більше норм права, що регулюють одні й ті ж самі суспільні відносини, але у зв’язку зі змістовим розходженням цих норм, унеможливлюється їх одночасне застосування, що має наслідком вибір лише однієї норми права [250, с. 92].

С. Погребняк зазначає, що поняття «юридична колізія» тотожне поняттю «колізія у праві» та вживається як у вузькому (виключно як внутрішня, або формальна, суперечність у правовій системі), так і у широкому значенні (у цьому разі терміном «юридична колізія» позначають суперечності обох видів – як матеріальні, так і формальні) [251, с. 26]. Оскільки використання одного поняття у різних значеннях позбавляє дослідника можливості оперувати чітко визначеним пізнавальним змістом, учений пропонує вживати термін «юридична колізія» виключно за внутрішніми (формальними) суперечностями у праві. Для одночасного ж для позначення діалектичних та формальних колізій пропонує використовувати термін «суперечності у правовому регулюванні», який здатний адекватно охопити обидва види колізій [251, с. 28]. Колізії в законодавстві С. Погребняк визначає, як різновид юридичних колізій, що виникають за наявності розбіжностей (зокрема суперечностей) між реально або формально чинними нормами права, які закріплені в законодавстві та регулюють одні й ті ж самі фактичні відносини [251, с. 33].

На думку К. В. Ахметжанової, поняття «колізія у праві» та «юридичні колізії» не збігаються за змістом, оскільки останнє містить ширше коло явищ соціальної дійсності та розмежовує юридичне з неюридичним. Юридичні колізії вказують на розбіжність між реально існуючими в суспільстві відносинами та їх нормативно-правовою регламентацією, оскільки реальні соціальні практики часто розходяться з регулюючими їх нормами законодавства. Терміном «юридичні колізії», на думку авторки, можна також позначити протиріччя норм у проектах нормативно-правових актів, а також концептуальні розбіжності норм законопроектів з діючими нормами права. Таким чином, колізії, що мають місце у проектах нормативно-правових актів є юридичними колізіями, а не колізіями у праві, з огляду на те, що право виконує регулятивну функцію за допомогою норм та принципів, які реалізуються у правомірній поведінці суб’єктів та підлягають правозастосуванню уповноваженими органами. Поняття «юридичні колізії» та «колізії у праві» можна розглядати з точки зору логічного підходу від загального до конкретного. За логікою міркувань, юридичні колізії є більш ширшим поняттям, яке необхідно відрізняти від колізій у праві, які, в свою чергу, розрізняються з колізіями в законодавстві та нормотворчій діяльності. Таким чином, якщо йти від загального до конкретного, то вибудовується тріада: «юридичні колізії» - «колізії у праві» - «колізії в законодавстві». Наявність юридичних колізій вказує не лише на протиріччя у сфері права чи в законодавстві, а й на нестабільність у суспільному житті загалом [252, с. 162-164].

Аналіз викладених вище поглядів дає підстави для висновку, що в юридичній науці розмежування понять юридичні колізії, колізії у праві, колізії у законодавстві відрізняються за обсягом. Відповідно й підходи до їх виявлення та вирішення не завжди збігаються. Стосовно юридичної колізії – то вона виражається у: доктринальних розбіжностях, праворозумінні; тлумаченні; протиріччі норм в середині правової системи, національного та міжнародного права; механізмі публічної влади – між державними та іншими владними інститутами тощо. Юридичні колізії можуть виявлятися за межами системи права.

Аналіз наукової літератури дозволяє виділити характерні ознаки юридичних колізій: 1) поява та виявлення юридичних колізій не залежить від наявності правозастосовного випадку; 2) колізійні норми регулюють одні й ті ж суспільні відносини; 3) вони є техніко-юридичним дефектом – логіко-мовним порушенням, деформацією у вираженні правових норм, що характеризуються відсутністю точного та/або послідовного викладення тексту; 4) виникнення юридичного спору свідчить про конкуренцію нормативних правоположень; 7) вирішення колізії в процесі судового правозастосування відбувається за правилами подолання протиріч норм права, де суб’єкт повинен зробити вибір на користь тієї чи іншої норми [253, с. 116].

Отже, дослідження проблеми колізій у правовій доктрині дозволяє дійти висновку про їх багатоаспектний характер. Ми поділяємо думку Я. І. Ленгер, що за широкого розуміння, юридичні колізії є суперечностями між правовими нормами, нормативно-правовими актами, правовими доктринами, компетенцією органів державної влади, актами правозастосування, правовими системами, актами національного та міжнародного права тощо. У вузькому сенсі юридичні колізії розглядаються як суперечності між правовими нормами або між правовими актами [247, с. 102].

Вирішення проблеми юридичних колізій можливо різними правовими способами, одним з яких є судове правозастосування, в основу якого покладено: теоретичні знання про юридичні колізії, алгоритм дій судді щодо виявлення колізії у процесі розгляду справи та практика судового подолання колізій.

Встановити колізію норм права можна в кожному конкретному випадку на стадії вибору норми права для регулювання спірних відносин, та, залежно від виду юридичної колізії – обрати спосіб її вирішення.

У навчальній та науковій літературі досить детально розкриваються поняття юридичної колізії, колізії у праві та законодавстві, їх види, причини появи, способи вирішення, у той же час проблема моделювання алгоритму дій судді щодо виявлення колізій та способів їх вирішення залишається недостатньо дослідженою.

Техніка виявлення, встановлення колізій у судовому правозастосуванні починається з вивчення суддею матеріалів справи та аналізу законодавства, що регулює спірні відносини. На даній стадії суддя повинен з’ясувати яка саме правова норма підлягає застосуванню до спірного випадку, чи це єдина норма, чи їх декілька, чи це система норм та принципів права, що регулюють спірні відносини. При цьому судді необхідно точно з’ясувати та перевірити дію норм права у часі, просторі та за колом осіб, встановити ієрархію нормативно-правових актів, а у випадку виявлення колізії, необхідно вирішувати її. Суддя виявивши колізію, має у відповідності до змісту процесуального законодавства, розглядати справу.

Модель судового правозастосування у випадку виявлення колізій включає такий алгоритм дій: по-перше, якщо суддя встановить, що є протиріччя, необхідно визначити видову належність колізії; по-друге, з урахуванням знань про видову належність колізії, визначити колізійні норми, що встановлюють правила судового правозастосування.

Автори підручника «Теорія держави і права: академічний курс» класифікують юридичні колізії за шістьма критеріями. І. За характером причин, що породжують колізії, розрізняють: а) колізії, що виникають внаслідок розвитку самих суспільних відносин; б) колізії, що є наслідком дії суб’єктивних факторів. II. За юридичною силою нормативних актів – ієрархічні колізії: а) колізії норм національного законодавства та норм міжнародного права; б) колізії норм національного законодавства. В Україні колізії першого різновиду породжуються самою Конституцією, що проголошує загальновизнані норми та принципи міжнародного права, а також норми міжнародних договорів, частиною законодавства. Більше того, Конституція України проголошує, що у випадку протиріччя між національними та міжнародними нормами верховенство належить нормам міжнародного права. Колізії норм національного законодавства мають місце у процесі застосування різних за юридичною силою норм, тому можливими є наступні колізії: між нормами конституції та конституційних законів; між нормами конституції та звичайних законів; між нормами конституційних та звичайних законів; між нормами кодифікаційних та некодифікаційних актів; між нормами законодавства федеративної держави та її суб’єктів; між нормами законодавства суб’єктів федерації; між нормами законів та підзаконних актів; між нормами загальних, відомчих, місцевих та локальних підзаконних актів; між нормами законів, підзаконних актів та актів місцевого самоврядування; між нормами актів місцевого характеру. III. Колізії, що існують між нормами, які мають однакову юридичну силу – горизонтальні колізії: а) колізії в одній статті нормативного акта; б) колізії різних статей одного нормативного акта; в) колізії різних нормативно-правових актів. IV. Колізії між структурними елементами норм права виявляються у формі колізій між гіпотезами, диспозиціями та санкціями правової норми, підкреслюючи складну структуру правового припису. V. За субстанціональним характером колізії виникають внаслідок протиріччя між нормами, що вміщуються у нормативно-правових актах, та нормами, що вміщуються в акті тлумачення. VI. За суб’єктами правового регулювання поділяють: а) колізії юридичного статусу осіб; б) колізії компетенції юридичних органів; в) колізії статусу громадських об’єднань; г) колізії в нормах, що визначають повноваження посадових осіб [86, с.462-464].

Д. В. Агаш виділяє ієрархічні, компетенційні, темпоральні, просторові, структурні та диференційні колізії. Компетенційні колізії характеризуються протиріччям правових норм, обумовлених їх прийняттям у зв’язку зі збігом повноважень суб’єктів органів влади, причому як по вертикалі, так і по горизонталі. Просторовими колізіями автор називає ситуації, за яких одні суспільні відносини підпадають одночасно під дію різних за змістом правових норм, прийнятих різними правотворчими органами в межах їх територіальної юрисдикції. Під структурними колізіями автор називає протиріччя норм права, що мають єдиний предмет правового регулювання, в межах одного нормативно-правового акта. Диференційні колізії – це протиріччя між нормами права нормативно-правових актів, що мають рівну юридичну силу та виникають в результаті часткового збігу обсягів регулювання [254, с. 12-16].

На нашу думку, просторові, структурні та диференційні є різновидам змістовних колізій. Я. І. Ленгер серед змістовних, виділяє колізії правових норм однакової юридичної сили, що виникають внаслідок розширення меж правового регулювання, диференціації та об’єднання законодавства в рамках галузевого (горизонтального) поділу системи права та функціонують у межах: а) галузі законодавства – одногалузеві колізії; б) різних галузей законодавства – міжгалузеві колізії. Одногалузеві правові колізії становлять собою розбіжності між правовими нормами в межах галузі. Міжгалузеві колізії – колізії, що виникають у нормативно-правових актах різних галузей законодавства [247, с. 195].

З. О. Незнамова виділяє абстрактні та реальні колізії. Абстрактні колізії існують на рівні законодавства між нормами, що по-різному регулюють одні й ті ж самі суспільні відносини, а реальні виникають у процесі судового правозастосування та зводяться до проблеми вибору норми, що підлягає застосуванню [255, с. 9].

М. І. Козюбра, залежно від правових форм діяльності, виділяє: нормотворчі колізії (виникають у процесі нормотворчості, зокрема, колізії між різними нормативно-правовими актами); правозастосовні колізії (виникають у процесі застосування норм права, зокрема, колізії між рішеннями судів, колізії між нормативно-правовими і правозастосовними актами); інтерпретаційні колізії (виникають у процесі тлумачення права, зокрема, колізії між інтерпретаційними актами, колізії між нормативно-правовими та інтерпретаційними актами). На думку М. І. Козюбри, на особливу увагу заслуговують колізії між джерелами права, серед яких автор виділяє: колізії в законодавстві (тобто колізії між нормами права, закріпленими в законодавстві); колізії між нормами, закріпленими в законодавстві, та нормами, закріпленими в інших джерелах права (наприклад, суперечності між законодавством і судовими прецедентами); колізії між нормами права, закріпленими в інших джерелах права (наприклад, колізії між судовими прецедентами) [99, с. 245].

Загалом варто зробити висновок, що запропоновані авторами класифікації юридичних колізій переважно дублюють одне одного та наводяться лише з незначними доповненнями щодо раніше згадуваних видів. Більшість авторів виділяють колізії в законодавстві та поділяють їх на: 1) «темпоральні (часові), такі, що виникають внаслідок видання в різний час з того ж самого питання принаймні двох норм права; 2) ієрархічні (субординаційні), специфіка яких полягає в тому, що на врегулювання одних фактичних відносин претендують норми, що знаходяться на різних щаблях в ієрархічній (вертикальній) структурі законодавства і тому мають різну юридичну силу; 3) змістовні колізії, що являють собою конфліктні відносини між нормами, що виникають у результаті часткового збігу обсягу їх регулювання, обумовленого специфікою суспільних відносин» [249, с. 7].

Після встановлення видової належності юридичної колізії, суддя повинен перейти до наступного етапу – її подолання, що має теоретичне та практичне значення. Якщо визначення та класифікація видів колізій має більше теоретичне значення, то модель судового правозастосування вибудовується з за принципом вибору колізійних норм, що підлягають застосуванню у конкретному випадку. На думку К. В. Ахметжанової, юридичні колізії можуть бути усунені, подолані та вирішенні. Багатозначність цих понять обумовлює необхідність встановлення їх буквального змісту, що має практичне значення. Усунення юридичної колізії передбачає: вилучення конкретної норми суб’єктом правотворчості шляхом прийняття нового акту, скасування старого, внесення змін чи доповнень до існуючого, систематизацію законодавства тощо. Під подоланням колізії слід розуміти виявлення конкретного протиріччя в нормативно-правовому акті в процесі судового правозастосування при вирішенні юридичного спору, а вирішення колізій – це процес, спрямований на вибір однієї з колізійних норм [252, с. 59-60], що встановлюють правила вибору норми права, яка підлягає застосуванню за наявності розбіжності (суперечності) між нормами, що регулюють однакові фактичні обставини.

На нашу думку, усунення юридичних колізій є прерогативою суб’єкта правотворчості, а от розмежування понять «подолання» та «вирішення» колізій у процесі судового правозастосування не вбачається логічним. Не можна погодитися з думкою К. В. Ахметжанової, що подолання колізії – це виявлення конкретного протиріччя в нормативно-правовому акті, оскільки лише виявивши протиріччя, не можна його подолати. Тому вважаємо, що термінологічно цю проблему слід вирішити таким чином, що в судовому правозастосуванні судді обирають колізійні норми спрямовані на подолання юридичної колізії та вирішення юридичного спору. Зрозуміло, що подолання колізій є найбільш ефективним і часто застосованим суддями способом. Разом з тим, слід визнати, що подолання колізій є нетиповою ситуацією у процесі судового правозастосування.

Ще з часів Давнього Риму відомо чотири правила подолання колізій. З урахуванням знань про те, що право – явище об’єктивне, а якщо це об’єктивна реальність, то воно існує в часі, просторі, має зміст і певну специфіку дії. Відповідно, й протиріччя норм права пов’язані з об’єктивними сторонами суспільного життя. Отже, формуються норми, покликані вирішувати ці протиріччя: темпоральні, просторові, ієрархічні. Якщо колізія змістовна, то застосовуються загальні, спеціальні або виключні норми.

Темпоральні норми, спрямовані на подолання колізій між різночасно чинними нормами права, прийнятими в різний час з одного й того ж питання. Практикою вироблено два способи зміни нормативно-правових актів – прямий та фактичний. Перший характеризується втратою нормативним актом обов’язковості з встановленням терміну його дії чи прийняттям спеціального акта, який його скасовує. При фактичній зміні акт зупиняє дію у випадку, коли він замінений пізніше прийнятим актом, що регулює ті ж відносини, або коли відсутні фактичні умови, що зумовлюють дію норми. Темпоральні норми встановлюють модель дотримання загального колізійного принципу, що відомий із часів давньоримського права і визначається формулою: «наступний закон із одного і того ж питання скасовує дію попереднього» [253] (лат. lex posterior derogat priori). Така модель має місце у судовому правозастосуванні, проте не завжди допомагає усунути темпоральну колізію. Це пов’язано з тим, що з прийняттям нового нормативно-правового акта часто не припиняється чинність попереднього. Практика показує, що найчастіше це відбувається тоді, коли приймаються т. зв. співзвучні нормативно-правові акти. Зокрема, йдеться про випадки, коли тема або назва акту змінюється, хоча б частково, а його розробники розширюють зміст нормативно-правових приписів, звужують чи деталізують. При цьому не скасовують попередній закон або ж скасовують окремі його статті. Це породжує колізії як абстрактні, так і фактичні. Таке «новаторство» або оновлення заголовку нормативно-правового акта не повинно бути самоціллю. Закони, їх назви й тексти вимагають суворості, а надавати перевагу слід принципу правової традиції та правової стабільності. Розробка темпоральних норм є важливою для збереження динамічного та ефективного правового регулювання, забезпечення законності та правопорядку. М. О.  Власенко пропонує дотримуватися трьох колізійних правил, які забезпечать темпоральну стабільність законодавства: а) усі наступні нормативно-правові акти з одного й того ж питання повинні видаватися на основі та відповідно до діючих законів; б) після прийняття нового закону застосовується тільки чинне законодавство; в) суб’єктам правотворчості слід дотримуватися принципу узгодження нормативно-правових актів [256, с. 13-14].

Отже, колізійні темпоральні норми «спеціалізуються на розв’язанні розбіжностей між різночасно діючими субстанціональними нормами права» [257, с. 128]. 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. Зокрема, в нормативно-правовому акті може прямо вказуватися на переживання норм старого акта, тоді має місце непряме встановлення перспективної дії нового акта або ж прямо може бути зазначено про перспективну дію наступного акта, що в свою чергу зумовлює ультраактивність попереднього [258, с.123; 259, с.61]. Застосування прецедентних норм завжди пов’язане зі зворотною їх дією, що обумовлено правовою природою прецеденту, оскільки він завжди пов’язаний із винесенням рішення по конкретній справі та формується під час її розгляду, отже факти, що вже існують, підпадають під дію тієї норми, яка ще тільки має виникнути у правосвідомості судді (зокрема, йдеться про випадки, коли подібна справа розглядається вперше, а для її вирішення немає підходящого прецеденту) [257, с. 132]. 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. Це підтверджується судовою практикою, зокрема в Ухвалі Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року (справа № 638/13683/15-ц) йдеться про те, що «не може бути застосований до різних висновків Верховного Суду та Верховного Суду України підхід такий же як для вирішення темпоральної колізії норм, що має застосовуватися норма, яка прийнята остання. Оскільки будь-яких законодавчих та доктринальних передумов для цього немає. Більш того, якщо б існувала як теоретична, так і практична можливість для його застосування, то вочевидь не виникала б проблема неоднакової судової практики, тому що потрібно було б керуватися останнім висновком» [260].

Просторові колізійні норми спрямовані на ліквідацію колізій між приписами, що діють у різних просторових межах та зумовлюються незбіганням меж дії суспільних відносин та норм, що їх регулюють, внаслідок зміни меж правового регулювання шляхом звуження чи розширення сфери відносин, що регулюються за допомогою права. Як правило, колізії норм у просторі розглядають як конфлікт норм, що виникає внаслідок дії приписів на різній території. Засобом подолання таких колізій є просторові колізійні норми, що розраховані на невизначену кількість випадків застосування та регламентують правила подолання просторових колізій як у межах територій держави, так і у міждержавних відносинах [253]. Правовій системі відомо багато різних правил розв’язання просторових колізій: за принципами «lex rei sitae» («закон місцезнаходження речі»), «lex loci contractus» («закон місця укладення договору»), «lex fori» («закон суду») [261, с. 18] та ін. Подолання просторової колізії зумовлено необхідністю розуміння «протяжності» відносин, коли правовідношення виникає в одній державі, знаходить продовження в іншій, а може завершитись в третій. З цього типу правових колізій наявна множинність колізійних норм, що стосуються різних галузей права чи правових відносин (зокрема, закон громадянства особи, принципи визначення місця укладання угоди, принципи місця проживання та місця укладення шлюбу тощо). Просторові колізійні норми знаходять своє відображення і в міжнародному праві [247, с. 193].

Загалом правила застосування колізійних норм у відносинах з іноземним елементом передбачено Законом України «Про міжнародне приватне право» [262]. Просторові колізійні норми класифікують на односторонні та двосторонні. Односторонні норми прямо визначають застосування права своєї держави (приміром, у ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що «процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України» [262]). Двосторонні колізійні норми не називають право конкретної держави, натомість передбачають загальні принципи та правила вибору права суб’єктами (приміром, ч. 1 ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що «подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться» [262]).

Модель судового правозастосування у випадку просторової колізії 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 застосовується виключно з тими матеріально-правовими нормами до яких відсилає [263, с. 112]. Просторові колізійні норми часто передбачають додаткові умови їх застосування, що вимагає глибокого аналізу суддею нормативного тесту.

Як зазначає О. Буткевич, у вітчизняній доктрині та практиці діє примат міжнародно-правових зобов’язань перед нормами національного законодавства в разі їх колізії. У більшості законодавчих актів застосовується положення, згідно з яким, якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [264, с. 4, 7]. У ст. 9 Конституції України визначено роль і місце джерел міжнародного права, зокрема, зазначено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [114].

Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, Україна зобов’язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та протоколах до неї. Законодавче визнання обов’язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ у судовому правозастосуванні [265, с. 6]. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [266] визначено, що Конвенція та практика ЄСПЛ є джерелами права в Україні, у ст. 18 даного Закону встановлено порядок застосування Конвенції та практики ЄСПЛ у судовому правозастосуванні. Це положення стосується рішень ЄСПЛ не лише стосовно України, а й тих, що постановлені щодо інших держав-учасниць Конвенції.

Отже, у процесі судового правозастосування важливо не просто розуміти загальні принципи права та міжнародні стандарти захисту прав людини, а й використовувати їх при аргументації правової позиції під час розгляду справ.

Ієрархічні норми є правилами, які визначають порядок подолання колізій між нормами актів, що мають різну юридичну силу та забезпечують субординацію приписів у межах правової системи.

Ієрархічні колізії є результатом складної структури системи права та законодавства, обумовлені системно-структурними зв’язками по вертикалі (ієрархічні). Прикладами таких колізій є: протиріччя між нормами Основного закону та інших нормативно-правових актів; між законами та підзаконними актами; між підзаконними актами Уряду та актами суб’єктів муніципальної влади; між рішеннями обласних рад та об’єднаних територіальних громад; між актами національного права та міжнародними договорами, що є частиною національного законодавства тощо. Отже, ієрархічні колізії можуть виявлятися між нормативно-правовими актами різних видів та між нормативно-правовими актами одного виду.

Загальновизнаним правилом подолання ієрархічної колізії є: «lex superior derogat legi interior» (закон, що має вищу юридичну силу відміняє закон, що має нищу юридичну силу). У Листі Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 року №758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» запропоновано наступні способи подолання ієрархічних колізій, зокрема: «у разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами – вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу» [267].

Загалом такий підхід обумовлений структурованістю, ієрархічністю, системністю нормативно-правових актів, що забезпечує їх функціональність та визначає місце кожного у правовій системі.

Як зазначає Н. М.  Пархоменко, система нормативно-правових актів постає у вигляді цілісної лише тоді, коли ці акти розглядаються у їх взаємозв’язках та ієрархії, як певна упорядкована цілісність, з метою подолання можливих колізій, коли стає можливим виділити існування між ними різних типів зв’язків, а саме: між правотворчою компетенцією і юридичною силою акту, що він приймає та суспільних відносин, що врегульовуються з їх допомогою; між правотворчою компетенцією та змістом норм права різних правових актів; між юридичною силою правових актів та суспільними відносинами, що ними регулюються; між нормами права підзаконних нормативно-правових актів та нормами права, що містяться у джерелах права, що мають меншу та більшу юридичну силу [268, с. 44-45]. Умовою ефективної конституціоналізації правового масиву є відповідність правових актів, які видаються уповноваженими суб’єктами в межах визначених Конституцією та законами України повноважень, Конституції України. Імперативним підґрунтям даного положення є ст. 8 Конституції України, відповідно до якої: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [114]. Таким чином, будується ієрархія нормативно-правових актів України, дотримання якої забезпечує системність та узгодженість правового поля в Україні. Тому першорядного значення набуває забезпечення відповідності всіх правових актів Конституції, що означає вчинення дій і прийняття актів насамперед на основі ідей конституціоналізму, відображених у Конституції [268, с. 105].

Загалом ієрархічна будова системи законодавства беззаперечно визнана у правовій доктрині, а ієрархічний принцип широко використовується у судовій практиці, проте не завжди позитивно сприймається, як окреме правило [261, с. 135].

У процесуальних кодексах України містяться ієрархічні колізійні норми. Зокрема, в ч. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України встановлено, що: «Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України. Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ. У разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує норми правового акта вищої юридичної сили» [149]. Такі ж ієрархічні колізійні правила закріплені у ст. 11 Господарського процесуального кодексу України [269] та ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України [137].

Як приклад, можна навести справу № 806/3265/17, розглянуту Великою Палатою Верховного Суду, у якій було визнано обґрунтованими позовні вимоги про визнання протиправними дій Відділу УДМС щодо відмови у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки. При цьому Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що норми Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [271] від 20.11.2012 року «не лише звужують, а фактично скасовують право громадянина на отримання паспорту у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних, що є безумовним порушенням вимог ст. 22 Конституції України, яка забороняє при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [271] та тлумачить це як «свавільне втручання у право на приватне життя, у контексті неможливості реалізації права на власне ім’я, що становить порушення ст. 8 Конвенції» [271].

Велика Палата Верховного Суду чітко, дотримуючись правила про застосування ієрархічної колізії, розглянула справу, керуючись принципом верховенства права та положенням, що норми Конституції України є нормами прямої дії, встановила невідповідність норм зазначеного вище Закону ст. ст. 8, 22, 35 Конституції України. Разом з тим, послідовно дотримуючись принципу законності, варто було б звернутися до КСУ з поданням про конституційність даного Закону, що зроблено не було.

З урахуванням даного практичного казусу, заслуговує на увагу думка І. Багнюк та Ю. Шишки, що суди мають право самостійно визначати невідповідність закону Конституції України та вирішувати ієрархічні колізії, дотримуючись правила про перевагу акта вищої юридичної сили. Разом з тим, суди зобов’язані ініціювати звернення до КСУ у разі застосування норм Конституції України, а не закону, який їй суперечить [272].

Варто лише додати, що відповідно до змісту процесуальних кодексів України, суди зобов’язані звертатися до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, а Верховний Суд, в свою чергу, звертається до КСУ, що обумовлено ієрархічною структурою судової системи України. Не дивлячись на те, що норма про обов’язкове звернення до КСУ у разі виявлення ієрархічної колізії є імперативною, Верховний Суд з відповідними поданнями до КСУ не звертався.

Модель судового правозастосування у разі встановлення ієрархічної колізії передбачає, що суд керується правилом про надання переваги акту вищої юридичної сили. У випадку встановлення невідповідності положень законів та інших правових актів Конституції України, суд застосовує норми Конституції України як норми прямої дії та після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання про конституційність правового акту. Відсутність у вітчизняному законодавстві юридичних наслідків недотримання даного правила, призводить до поступового збільшення числа юридичних колізій у ньому та викликає труднощі в судовому правозастосуванні.

Колізії між загальними, спеціальними та виключними нормами виникають в результаті часткового збігу обсягів правового регулювання суспільних відносин та вирішуються за правилом «lex speciali derogat legi generalis» (спеціальний закон відміняє загальний закон). Такі колізії називають змістовними.

На думку А. М. Мірошниченко змістовний принцип вирішення колізій випливає із закономірностей правової системи, тому надається перевага застосуванню правила, яке суттєвіше враховує конкретну ситуацію. Зокрема, при встановленні особливих обставин, які не були обумовлені при визначенні загального правила. Для визнання норми спеціальною, слід відповісти на питання: чи виправдане встановлення спеціального положення особливими мотивами? Якщо ж відповідь негативна, то немає підстав вважати норму спеціальною для подолання юридичної колізії [261, с. 203].

Стосовно співвідношення загальних та спеціальних норм, на думку І. Спасибо-Фатєєвої, які регулюють одні й ті самі (однакові) фактичні обставини, необхідно брати до уваги те, що спеціальний закон скасовує дію загального. При цьому спеціальні норми уточнюють загальні, а загальні встановлюють засади та основоположний напрям спеціального регулювання. Крім загальних та спеціальних норм, виокремлюють виключні норми, що встановлюють інший порядок регулювання, і є винятком із загального правила. Суперечність може виникати між конкуруючими нормами, адже спеціальні мають випливати із загальних, уточнюючи їх та враховуючи певні особливості тих чи інших відносин. Паралельно з правилом про співвідношення загальної та спеціальної норми існує правило про дію закону в часі. Тому бувають випадки, коли новий загальний закон встановлює норму, що інакше регулює відносини, ніж спеціальна норма [273, с. 166-167].

Для прикладу, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII (далі – Закон № 222) регулює суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності. Згідно п. 22 ч.1 ст. 7 Закону № 222 «ліцензуванню підлягає господарська діяльність з культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, - з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»» [274]. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР визначає правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлює порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов’язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Згідно ч. 5 ст. 8 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «ліцензія на здійснення діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів видається на п’ять років» [275]. Така нормативна конструкція, на перший погляд, демонструє системний зв’язок загальної та спеціальної норм та відсутність протиріч між ними.

Проте, згідно з ч. 12 ст.13 Закону № 222 ліцензія видається на необмежений строк. А в ч. 6 ст. 21 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 222 встановлено, що «ліцензії на провадження видів господарської діяльності, зазначених у ст. 7 цього Закону, які є чинними на день набрання чинності цим Законом та мали обмежений термін дії, є безстроковими і можуть бути, за заявою ліцензіата, переоформлені відповідним органом ліцензування безкоштовно у тижневий строк» [274].

Аналіз норм (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», ч. 12 ст.13 та ч. 6 ст. 21 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 222) виявляє колізію щодо строків дії ліцензії. У зв’язку з цим потребує відповіді запитання – якою з наведених вище норм слід керуватися.

Якщо законодавчо не визначено, яка норма є загальною, а яка – спеціальною, то в процесі судового правозастосування слід керуватися такими правилами, що визначають модель подолання змістовної колізії. По-перше, це обумовлено ступенем загальності та сферою (або обсягом) дії норм. Проте нерідко по-різному трактується саме поняття сфери обсягу регулюючої дії норми права, хоча загалом слід враховувати, що спеціальними є норми, які передбачають визначені законом винятки з загального правила для особливих випадків. По-друге, необхідно брати до уваги ступінь абстракції ознак відносин, що передбачені в нормах права (якщо загальні норми забезпечують загальне, то спеціальні – більш конкретне регулювання відповідних відносин) [273, с. 171-172].

З огляду на це, загальними є норми п. 22 ст. 7 Закону № 222, а норми ст. 8 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» є спеціальними. У більшості випадків співвідношення загальної та спеціальної норм не призводить до колізій. Спеціальна норма доповнює, деталізує або конкретизує зміст загальної норми, відповідно, вони застосовуються одночасно. Прийняття спеціальної норми свідчить про наявність спеціальної цілі законодавця – врегулювати певний різновид суспільних відносин. Проте правило пріоритету спеціальної норми не має універсального характеру. Якщо загальна норма більшою мірою відповідає принципам права, то застосуванню підлягає саме загальна норма. Отже, подолання змістовних колізій, здійснюється шляхом застосування принципу доцільності [276, с. 12].

Крім правил про співвідношення загальної та спеціальної норм, існує й правило дії закону в часі: «нова норма скасовує попередню». При подоланні темпоральних колізій слід виходити з презумпції перспективної дії нової норми та переживаючої дії старої норми [276, с. 14]. Метою прийняття у 2015 р. Закону № 222 було максимальне спрощення всіх етапів і процедур отримання ліцензій, уникання необґрунтованого обтяження чи зайвих для суб’єктів господарювання адміністративних процедур, впровадження інформаційних технологій, а також законодавчого встановлення єдиних державних принципів ліцензування видів господарської діяльності. Відповідно, виключними є норми ч. 6 ст. 21 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 222, що встановлюють інший порядок регулювання відносин у сфері ліцензування, якими передбачено особливі умови для суб’єктів, що мали діючі на день набрання чинності Законом № 222 ліцензії. Отже, для суб’єктів господарювання, у кого термін дії ліцензії станом на 28.06.2015 р. закінчився та для тих, хто має намір отримати ліцензію уперше – ліцензія на здійснення діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів видається на п’ять років. Для суб’єктів господарювання, які станом на 28.06.2015 р. мали чинні ліцензії, що мали обмежений термін дії, ці ліцензії стали безстроковими. За заявою ліцензіата вони можуть бути переоформлені органом ліцензування безкоштовно в тижневий строк [274].

Загалом, модель судового правозастосування при змістовних колізіях передбачає застосування правила про перевагу спеціальних норм в межах певної (однієї) сфери правового регулювання, приміром в господарсько-правових відносинах. Якщо законодавець не скасував чи не припинив дію спеціальної норми, то вона підлягає застосуванню. Така інформація міститься, переважно, у прикінцевих чи перехідних положеннях нормативно-правового акту. Разом з тим, потрібно враховувати, що виключні норми є винятками із зальних та спеціальних норм та встановлюють інші правила нормативного регулювання. У разі протиріччя загальної та виключної норм або спеціальної та виключної норм, перевага надається виключній нормі. У разі протиріччя між декількома спеціальними нормами, перевага має надаватися нормі, яка деталізує механізм правового регулювання, з урахуванням принципу доцільності її застосування.

Ще складнішими для судового правозастосування є випадки накладання чи збігу юридичних колізій різного виду, що створює проблему альтернативного вибору. При вирішенні спорів зустрічаються збіги темпоральних та ієрархічних колізій, темпоральних та змістовних колізій, ієрархічних та змістовних колізій тощо. У більшості підручників з теорії права зазначається, що: у разі збігу темпоральної та ієрархічної колізій, перевагу має імперативна норма; у разі збігу темпоральної та змістовної колізій, перевагу має спеціальна або виключна норма; у разі збігу ієрархічної та змістовної колізій, коли загальна та спеціальна/виключна норми містяться в актах, що мають різну юридичну силу, перевага повинна віддаватися спеціальній/виключній нормі [160, с. 330-331].

Загалом, у кожному випадку збіг колізійних норм вимагає аргументації, чому саме ця, а не інша норма має бути застосована. Вважаємо, що ці питання є складними та потребують окремого дослідження.

Отже, модель судового правозастосування у випадку юридичних колізій передбачає: виявлення колізії, пошук колізійної норми та застосування зазначених вище правил з урахуванням винятків до кожного окремого випадку. На нашу думку, універсального правила не існує. Проте, на початковому етапі ці правила потрібно використовувати як базові, а у разі сумніву – користуватися принципом доцільності. Важливе значення у випадку колізій мають рішення КСУ, Верховного Суду та ЄСПЛ, що містять правові позиції по вирішенню колізій.

**Висновки до Розділу 3**

1. Судове правозастосування розглядається, як модель поведінки суб’єктів судової влади, у ході якого норма права наповнюється певним змістом та забезпечує правовий порядок.

У юридичній науці має місце дискусія щодо механістичної та динамічної моделей судового правозастосування. Зміст механістичної моделі судового правозастосування можна представити 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. Механістичні прояви судового правозастосування передбачають імперативне застосування норм до конкретного випадку, що виключають диспозитивну свободу вибору. Якщо шляхом механістичного правозастосування не вдається відновити баланс інтересів, то потрібно здійснити більш глибокий аналіз правових норм та фактів, їх інтерпретацію, конкретизацію, що вимагає творчого пошуку. При цьому потрібно 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. Суд не приховує свободи розсуду при тлумаченні норм права, що відповідає динамічним властивостям судового правозастосування. Динамічність судового правозастосування означає здатність права відповідати суспільним відносинам на сучасному етапі суспільного розвитку та дозволяє враховувати їх зміни.

У ході проведеного аналізу, встановлено, що динамічними проявами судового правозастосування є судовий розсуд (дискреція), внутрішнє суддівське переконання, судове тлумачення та судова правотворчість. До недоліків динамічних властивостей судового правозастосування слід віднести судові помилки при розгляді «складних справ», які можна виправити. Проте, динамічні властивості дозволяють судді долати прогалини в праві та юридичні колізії.

1. На сучасному етапі розвитку правової системи уникнути прогалин у праві неможливо. Вирішення проблеми прогалин у судовому правозастосуванні зумовлює використання спеціальних альтернативних засобів – аналогії права, аналогії закону, міжгалузевої аналогії, принципів права.

Суддя, використовуючи аналогію закону, реалізує не роз’яснювальну чи доказову функцію в судовому правозастосуванні, а функцію доповнення тексту нормативно-правового акту через поширення дії норми права на відносини, які не передбачені її гіпотезою чи диспозицією. При вирішенні справи шляхом використання аналогії закону суд повинен не лише посилатися на конкретну норму закону, а й обґрунтувати можливість її використання. Аналогію закону можна застосовувати виключно у разі подібності спірних неврегульованих відносин. Окремими випадками аналогії закону є внутрішньогалузева та міжгалузева аналогія. Внутрішньогалузева аналогія може застосовуватися лише в межах однієї галузі права, а міжгалузева аналогія – передбачає застосування норми права, що регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях права. Міжгалузеву аналогію слід розмежовувати із субсидіарним застосуванням норм права, тобто використанням норм однієї галузі права до відносин, що регулюються іншою галуззю права, що має місце за умови відсутності прогалини у праві. Субсидіарне застосування може мати місце за умов існування юридичних конструкцій та дефініцій, які однаково тлумачяться у публічно-правових чи приватно-правових відносинах.

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. Слід розмежовувати застосування аналогії права та загальних принципів права, як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. Застосовуючи аналогію права, суд виявляє існуючі принципи законодавства та використовує їх для вирішення конкретної юридичної справи. Застосування інституту аналогії права передбачає наявність обґрунтованої мотивації ухвалення судового рішення з вказівкою юридичних підстав застосування такої аналогії права. Суд повинен мотивувати прийняте ним рішення, а не формально використовувати юридичні прийоми та засоби.

1. Модель судового правозастосування у випадку виявлення колізій включає такий алгоритм дій: по-перше, якщо суддя встановить, що є протиріччя, необхідно встановити видову належність колізії; по-друге, з урахуванням знань про видову належність колізії, визначити колізійні норми, що встановлюють правила судового правозастосування; по-третє, застосувати колізійну норму 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. Техніка виявлення, встановлення колізій у судовому правозастосуванні починається з вивчення суддею матеріалів справи та аналізу законодавства, що регулює спірні відносини.

Вказується на багатозначність понять, що позначають механізм боротьби з юридичними колізіями, а саме: «усунення», «подолання» та «вирішення». Термінологічно цю проблему слід вирішити таким чином, що в судовому правозастосуванні судді обирають колізійні норми спрямовані на подолання юридичної колізії та вирішення юридичного спору. Суддя не може вирішити колізію, а лише подолати. Усунення колізії – є прерогативою суб’єктів правотворчості. Подолання колізій є найбільш ефективним і часто застосованим суддями способом.

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; 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. 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.

Модель судового правозастосування у випадку просторової колізії 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. Просторові колізійні норми часто передбачають додаткові умови їх застосування, що вимагає глибокого аналізу суддею нормативного тесту.

Модель судового правозастосування у разі встановлення ієрархічної колізії передбачає, що суд керується правилом про надання переваги акту вищої юридичної сили. У випадку встановлення невідповідності положень законів та інших правових актів до Основного Закону, суд застосовує норми Конституції як норми прямої дії та після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання про конституційність правового акту. Відсутність у вітчизняному законодавстві юридичних наслідків недотримання даного правила, призводить до поступового збільшення числа юридичних колізій у ньому та викликає труднощі в судовому правозастосуванні.

Модель судового правозастосування при змістовних колізіях передбачає застосування правила про перевагу спеціальних норм в межах певної (однієї) сфери правового регулювання. Якщо законодавець не скасував чи не припинив дію спеціальної норми, то вона підлягає застосуванню. Така інформація міститься, переважно, у прикінцевих чи перехідних положеннях нормативно-правового акту. Разом з тим, потрібно враховувати, що виключні норми є винятками із зальних та спеціальних норм та встановлюють інші правила нормативного регулювання. У разі протиріччя загальної та виключної норм або спеціальної та виключної норм, перевага надається виключній нормі. У разі протиріччя між декількома спеціальними нормами, перевага має надаватися нормі, яка деталізує механізм правового регулювання, з урахуванням принципу доцільності її застосування.

Ще 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. Вважаємо, що ці питання є складними та потребують окремого дослідження. Важливе значення у випадку колізій мають рішення КСУ, Верховного Суду та ЄСПЛ, що містять правові позиції по вирішенню колізій.

**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.

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 із 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 виражається 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. Метою судового правозастосування є – встановлення правосуддя. 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 їх 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 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, Північній 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. Динамічними проявами судового правозастосування є судовий розсуд (дискреція), внутрішнє суддівське переконання, судове тлумачення та судова правотворчість. 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, міжгалузевої аналогії, принципів права. 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 по їх подоланню. 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 ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Аристотель. Сочинения: в 4 т. Т. 4 / [ред. и авт. вступ. ст. А. И. Доватур, Ф. Х. Кессиди; примеч. В. В. Бибихина и др.]. 1983. 830 с.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т.3: К–М. 792 с.
3. Кампанелла Т. Государство солнца / Пер. с лат., с биогр. очерком, прим. и доп. А. Г. Генкеля. 3-е изд. Харьков: Пролетарий, 1923. 125 с.
4. Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. Т. 2. / [сост. В. В. Соколов ; пер. с латин. и англ. Н. Федорова и А. Гутермана]. Москва: Мысль, 1991. 735 с.
5. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
6. Договори і постанови прав і свобод військових між ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін: затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
7. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Перевел с французскаго Александр Хрущов. В Санкт-Петербурге : в типографии И. Глазунова, 1806. [8], VIII, 17. 200 c.
8. Гамільтон А. Федераліст: коментар до Конституції США / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей. Київ: Сфера, 2002. 490 с.
9. Гегель Г. В. Философия права. Пер. с нем.: ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
10. Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М. В. Антонова; Под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. Санкт -Петербург: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
11. Pound R. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice // Presented at the annual convention of the American Bar Association in 1906. URL: <https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf> (дата звернення: 23.12.2018).
12. James A. Gardner The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I). Villanova Law Review. (1961). Vol. 7. Iss. 1. URL: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol7/iss1/1/> (дата звернення: 23.12.2018).
13. Харт Г. Л. А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. Санкт – Петербург : Изд-во Санкт -Петербургского университета, 2007. 302 с.
14. Дмитриев  Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. Т. 1. Москва: Изд-во тип. А. И. Мамонтова, 1899. 591 c.
15. Васьковский  Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. Москва: Бр. Башмаковы, 1913. 158 c.
16. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе: вступ. лекция в чтения по уголов. судопроизводству в Имп. Александр. лицее / А. Ф. Кони. Санкт-Петербург : Сенат. тип., 1902. 46 с.
17. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах: Части: общ. и особен. / Л. Е. Владимиров, засл. проф., присяж. пов. окр. Моск. судеб. палаты. 3-е изд., изм. и законч. Санкт-Петербург : кн. маг. "Законоведение", 1910. XXXVIII, [2], 400 с.
18. Кампо В. М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. Київ : [Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ „ІКЦ Леста“], 2007. 40 с.
19. О введение в действие Положения о судоустройстве Р.С.Ф.С.Р: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. URL: <http://bestpravo.com/sssr/gn-gosudarstvo/b8k.htm> (дата звернення 09.09.2019 р.)
20. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. *Советское государство и право*. 1979. № 6. С. 34-42.
21. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. Москва, 1955. 128 c.
22. Макашвили В. Г. Судебное рассмотрение дел о взяточничестве. Москва: Госюриздат, 1954. 100 c.
23. Масленников М. Я. Деятельность народных судов СССР по применению мер административного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 1974. 20 c.
24. Остроухова В. М., Финикова О. Н. Рассмотрение гражданских жилищных дел в суде / Остроухова В. М., Финикова О. Н. Москва: Госюриздат, 1955. 127 c.
25. Гражданские колхозные дела в суде / Сост.: Свирская Н. Б. Москва: Госюриздат, 1955. 56 c.
26. Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / Отв. ред.: Полянский Н.Н. М.: Изд-во АН СССР, 1956. 319 c.
27. Черданцев А. Ф. Судебное правоприменение. (Врублевский Е. Применение права судами. Варшава, 1972. 412 с.) // Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Научные труды. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975, Вып. 45. С. 161-167.
28. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / [ В. С. Бігун та ін.]; за ред. І. Б. Усенка; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Міжнар. асоц. істориків права. Київ: Наукова думка, 2014. 501 с.
29. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> (дата звернення: 11.01.2019).
30. Хотинська-Нор О. З. Значення Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 року у реформуванні судової системи. Погляд крізь час. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том.12. Вип.3(34). С. 6-14.
31. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України / Верховна рада України; Конституційний договір від 08.06.1995 р. №1к/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.01.2019).
32. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України; Стратегія від 14.10.2014 р. № 1699-VII. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>(дата звернення: 14.01.2019).
33. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 р. № 1188-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18> (дата звернення: 14.01.2019).
34. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19> (дата звернення: 14.01.2019).
35. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 14.01.2020).
36. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 14.01.2020).
37. Короєд С. О., Кресіна І. О., Прилуцький С. В. Концепція реформування судової влади України. *Судова апеляція*. 2015. № 3(40). С. 6-34.
38. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / [В. С. Бігун та ін.]; за ред. І. Б. Усенка ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Міжнар. асоц. істориків права. Київ: Наукова думка, 2014. 501 с.
39. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади. Монографія. Xарків: Право, 2010. 464 с.
40. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 444 с.
41. Крючко Н. І. Ознаки судової влади: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 205 с.
42. Крючко Ю. І. Система органів судової влади. Судова влада : монографія / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. : за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Харків : Право, 2015. 792 с.
43. Потапенко В. І. Самостійність судової влади: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2015. 18 с.
44. Сердюк В. В. Судова влада та її місце в теорії поділу влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2006. Вип. 5. С. 38-46.
45. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2001. 20 с.
46. Судоустрій України: підручник / [Гринюк В. О. та ін.] ; за ред. проф. М. А. Погорецького, О. Г. Яновської ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Нац. шк. суддів України. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 339, [2] с
47. Молдован В. В. Судоустрій України: навч. посібник / Міжгалузевий ін-т управління. Київ : Алерта, 2007. 215 с.
48. Крусян А. Р.  Реформування системи судоустрою України: досвід, сучасність, тенденції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 242 с.
49. Куйбіда Р. О. Організація і розвиток судової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 /Академія адвокатури України. Київ, 2006. 21 с.
50. Джавадов Х. А. Проблеми ефективності цивільного судочинства : монографія / Х. А. Джавадов ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Юридична думка, 2018. 333 с.
51. Савич С. С. Судочинство у Європейському суді з прав людини : навч. посіб. / С. С. Савич, А. А. Попов, Т. В. Пащук ; Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини "Україна", Луцьк. ін-т розвитку людини Ун-ту "Україна". Луцьк: Вежа-Друк, 2017.163 с.
52. Шабалін А. В. Судочинство у справах наказного провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2016. 20 с.
53. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
54. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ, 2011. 18 с.
55. Горбань М. Ю. Теоретичні аспекти дослідження конкретизації в судовому правозастосуванні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія Юридична. 2015. Вип. 1. С.17-27.
56. Гураленко Н. А. Ціннісно-смислові константи суддівського пізнання : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.12 / Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича. Чернівці, 2017. 393 с.
57. Капустинський В. А., Волкова І. В. Теоретичні основи судового правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 5 (32). С. 84-93.
58. Мельничук С. М. Поняття судового правозастосування як правової форми здійснення функцій держави. *Право і Безпека.* 2015. № 3(58). С. 42-46.
59. Рафиков Р. Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01 / ГОУ ВПО «Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского». Нижний Новгород, 2006. 19 с.
60. Салыгин Е. Н. Моделирование в праве: проблемы и перспективы. *Правовая мысль: история и современность.* 2013. № 3. С.12-35.
61. Власов В. І., Власова Г. Б. Осуществление правосудия в ведущих моделях судебных систем современности. *Проблемы в российском законодательстве*. 2017. № 3. С.133-135.
62. Шишкіна Є. К., Носирєв О. О. Методологія наукових досліджень: навч. посіб. Харків: Вид-во «Діса плюс», 2014. 200 с.
63. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків: Право, 2018. 384 с.
64. Методологія наукових досліджень з державного управління : хрестоматія / упоряд. : С. В. Загороднюк, О. Л. Євмєшкіна, В. В. Лещенко ; за заг. ред. д-ра політ. наук К. О. Ващенка. Київ: НАДУ, 2014. 180 с.
65. Шигун  М. М. Моделювання як метод наукових досліджень та інші методи пізнання дійсності. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. Міжнародний збірник наукових праць. / Серія: Бухгалтерський облік, контроль і аналіз. / Відп. ред. д.е.н., проф. Ф. Ф. Бутинець. Житомир: ЖДТУ, 2007. Вип. 3 (9). С. 203-214.
66. Хряпченко В. П. Галузі в системі українського права: правове моделювання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». Одеса, 2018. 188 с.
67. Кульчицький І. М. Концептуалізація понять «модель» та «моделювання» у наукових дослідженнях. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Інформаційні системи та мережі. 2015. № 829. С. 273−284.
68. Мурашин О., Пихтін М. Правове моделювання у правоохоронній сфері: стан та перспективи. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2-3. С. 102-111.
69. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
70. Ланде Д. В. Основи інформаційного та соціально-правового моделювання: навч. посіб. / Д. В. Ланде, В. М. Фурашев, К. В. Юдкова. К.: НТУУ «КПІ», 2014. 220 с.
71. Тарахонич Т. І. Метод моделювання як засіб оптимізації правового регулювання. *Правова держава*. Випуск 30. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2019. С. 52-58.
72. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2016. 224 с.
73. Майстренко Е. И. Теоретико-методологические основы исследования судебного правоприменения в условиях коллизии правовых норм. *Вестник Башкирского университета*. 2006. № 4. С.121-123.
74. Гаврилов О. А. Математические методы и модели в социально-правовом исследовании. Москва, 1980. 184 с.
75. Переверза І. М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 240 с.
76. Куракін О. М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 40 с.
77. Бобрешов Є. Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2010. 251 с.
78. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов / Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. 206 с.
79. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2007. 19 с.
80. Новицкий В. А. Судебное правоприменение: понятие и проблемы соотношения с другими формами реализации права. *Вестник Ставропольского государственного университета.* 2011. № 76. С. 229-233.
81. Юхимюк О. М. Типологія правозастосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2012. Серія ПРАВО. Випуск 19. Том 1. С. 132-134.
82. Дуліба Є. В. Особливості правозастосування у податкових відносинах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. №3. С.145-149.
83. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: проблемні лекції. Дніпропетровськ: АМСУ, 2006. 73 с.
84. **Курносова В. В.** Судебная правоприменительная деятельность: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Казанский (Приволжский) федеральный университет. Казань, 2018. 191 с.
85. Тихомиров Ю. А. Действие закона. Москва: Известия, 1992. 162 с.
86. Зайчук О. В., Онищенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
87. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ГОУ ВПО «Белгородский государственный университет». Белгород, 2009. 22 c.
88. Квасневська Н. Д. Поняття судової системи України: сучасний погляд. *Форум права*. 2015. № 5. С.110.-113.
89. Пустовойт Т. В. Поняття судової влади та її місця в конституційно-правовому механізмі публічної влади. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право, 2014. Вип. 8. С. 186-192.
90. Дем’яненко І. В. Організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 235 с.
91. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії: монографія. Київ: Праксіс, 2008. 344 с.
92. Малишев Б. В. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 47-62.
93. Прилуцький С. В. Судова влада в організаційному механізмі держави та суспільства (теоретико-правовий зріз). *Правова держава*. 2011. Випуск 22. С. 59-68.
94. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба / (Відп. ред. В. С. Бігун). Київ, 2009. 316 с.
95. 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.
96. Прилуцький С. В. Політика судової влади та судова політика: теоретико-правові проблеми співвідношення. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т.12. №2. С.17-25.
97. Припхан І. І. Моральні аспекти судового правозастосування в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 1 (4). С. 46-56.
98. Теория государства и права: учеб. / [Денисов А. И., Зорькин В. Д., Кененов А. А., Кудрявцев Ю. В. и др.]; под ред. А. И. Денисова. М.: Юридическая литература, 1980. 432 c.
99. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2016. 396 с.
100. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / [О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, А. А. Заєць, В. С. Журавський та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, H. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
101. Глубоченко С. М. Формування світогляду як запорука правового мислення суддів: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса, 2015. 20 с.
102. 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. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2019. С. 507-513.
103. Дума В., Цимбалюк В. Правозастосування та форми його здійснення. *Правова інформатика*. 2006. №3(11). С. 59-62.
104. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва: Норма : ИНФРА-М, 2011. 496 с.
105. Костюк Н. П. Особливості стадій правозастосування. *Держава і право : зб. наук. праць*. Юридичні та політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 44. С.70-76.
106. Дем’янова О. В. Чинники формування стадійної структури цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 76-82.
107. Рабінович П. М.Основи загальної теорії права і держави. Навч. посібник. Вид. 9-те, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
108. Радько Т. Н. Теория государства и права в схемах и определениях. Москва: Проспект. 2011. 135 с.
109. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. Київ: Кондор, 2005. 609 с.
110. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд. Москва, 2002. 528 с.
111. Сердюк І. А. Плюралізм підходів до визначення кількісного аспекту стадій правозастосовного процесу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 25-29.
112. **Васильев С. В.** Гражданский процесс : курс лекций. Харьков : Эспада, 2010. 688 с.
113. Шутак І. Д. Юридична техніка : курс лекцій. Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич: Коло, 2015. 228 с.
114. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.10.2019).
115. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). Рішення Конституційного суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97> (дата звернення: 14.10.2019).
116. Берназюк Я. Право на доступ до судового захисту в контексті дотримання строків звернення до суду, практика ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/123832-pravo-na-dostup-do-sudovogo-zakhistu-v-konteksti-dotrimannya-strokiv-zvernennya-do-sudu-praktika-yespl> (дата звернення: 18.10.2019).
117. Осипов М. Ю. Соотношение правоприменения, реализации права и правового регулирования. *Право и политика*. 2009. № 11. С. 2198-2204.
118. Сардаева О. Г. К вопросу о стадиях применения права. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2013. № 2 (91).С. 52-57.
119. Нові процесуальні засоби забезпечення виконання судового рішення в дії. URL: <https://apladm.od.court.gov.ua/sud9105/pres-centr/news/530588> (дата звернення: 14.11.2019).
120. Ляшенко Р. Місце презумпцій в процесі застосування права. *Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених*: збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції. Частина перша. (м. Київ, 23 квітня 2010 р.). Київ, 2010. С. 42-43.
121. Щодо Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рада суддів України; Рішення від 26.11.2010 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10> (дата звернення: 19.11.2019).
122. Ляшенко Р. Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2011. 234 с.
123. Романюк Я. М. Встановлення фактичних обставин справи як перша стадія правозастосування в цивільному процесі. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2016. № 6 (ч.2). С. 98 –100.
124. Сардаева О. Г. Установление фактических обстоятельств дела как основа квалификации юридически значимого поведения : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сарат. гос. юрид. акад. Саратов, 2013. 26 с.
125. Кулапов В. Л., Сардаева О. Г. Современные проблемы установления фактических обстоятельств при квалификации противоправного поведения. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2015. № 1 (102). С. 79-85.
126. Андронов І. В. Судові рішення в цивільному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 435 с.
127. Беляев М. В. Судебные решения в российском уголовном процессе: теоретические основы, законодательство и практика: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09 / Российский государственный университет правосудия. Москва, 2019. 472 c.
128. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень від 18 грудня 2008 року. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення: 15.12.2019).
129. Практичний посібник зі ст. 6 Право на справедливий суд (цивільна частина). Рада Європи / Європейський Суд з прав людини, 2013. 77 с. С 25-26. URL: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf> (дата звернення: 27.12.2019).
130. Кропивна К. О. Судовий контроль як засіб забезпечення ефективного виконання судових рішень. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2016. Вип. 3/4 (31-32). С. 177-182.
131. 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.
132. Савенко М. Д. Судова реформа в Україні: конституційний аспект *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2015. Том 168. С. 9-14.
133. Kaczor J. Podstawy stosowania i wykładni prawa w administracji. URL: <https://slideplayer.pl/slide/11844336/> (дата звернення: 20.12.2018).
134. Stosowanie prawa. URL: https://[magisterskie24.pl/pr/082/stosowanie%20prawa%20ul.doc](http://magisterskie24.pl/pr/082/stosowanie%20prawa%20ul.doc) (дата звернення: 21.12.2018).
135. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.
136. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
137. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України; Закон від 06.07.2005 р. № 2747-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 24.01.2020).
138. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко; За заг. ред. В. С. Журавського. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 296 с.
139. Конституційна юрисдикція: підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв та ін. / за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Харків: Право, 2012. 168 с.
140. Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 22 с.
141. Кампо В., Савчин М. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права: компаративний та праксеологічний аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 99-109.
142. Пчелін В. Б. Про сучасні моделі адміністративної юстиції зарубіжних країн. *Актуальні проблеми реформування системи законодавства України*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 26-27 січня 2018 року. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 67-70.
143. Пчелін В. Б. Правові засади становлення адміністративного судочинства в незалежній Україні. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2018. Випуск 1. Том 2. С. 41-45.
144. Качур І. А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський міжнародний університет; Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2018. 225 с.
145. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2> (дата звернення: 15.10.2019).
146. Черненко А. П., Шиян А. Г. Роль суду в процесі доказування під час кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 268-272.
147. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 87-91.
148. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2019. 42 с.
149. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 14.10.2019).
150. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. *Форум права*. 2017. № 4. С. 130-140.
151. Шепель Т., Бойченко Є. Європейське спрямування господарського судочинства. *Юридична газета*. 2016. № 11 (509). С.5-6.
152. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2> (дата звернення: 10.10.2019).
153. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23.03.2017 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415> (дата звернення: 10.10.2019).
154. Козюбра М. І.  Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38-48.
155. Євстіфеєв М. І. Існування позитивного правопорядку як одна з вимог принципу верховенства права // Закарпатські правові читання. Матеріали VІІІ Міжнародної науково-практичної конференції (21-23 квітня 2016 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В. І. Смоланки, О. Я. Рогача, Я. В. Лазура. Ужгород: ПП «АУТДОРШАРК», 2016. Т.1. 537 с.
156. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування України та Франції: порівняльно-правове дослідження. *Право і суспільство: науковий журнал*. 2019. № 6. С. 51-56.
157. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. Видання друге, доповнене. Харків : «Одіссей», 2006. 624 с.
158. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В. А. Туманова. Москва: Юрист, 2003. 448 с.
159. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: [монографія]. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2002. 723 с.
160. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів]. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
161. Клім С. І. Значення судової практики як додаткового джерела цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 75-81.
162. Марченко Н. Н. Роль судов в развитии современного романо-германского права. *Журнал российского права*. 2007. №4. С. 11-120.
163. Венедіктова І. В., Завальна Ж. В. Про можливість застосування договірного регулювання відносин щодо добровільного виконання судових рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «ПРАВО». 2017. Випуск 23. С. 113-116.
164. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
165. Васильев С. В. Место практики Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины. Проблемы законности. 2012. Вып. 120. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/mesto-praktiki-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve-ukrainy-1> (дата звернення: 10.09.2019).
166. Соловьев А. А. Общая характеристика французской модели административной юстиции. *Вестник РУДН*. Серия «Юридические науки». 2013. № 3. С.142–151.
167. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / авт.-уклад. Л. А. Пустовойт; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 56 с.
168. Гражданский процесс зарубежных стран (Франция и Англия): учеб. пособие для аспирантов / В. Ю. Кулакова, М. Э. Мирзоян, А. А. Соловьев; ред. В. Ю. Кулакова; Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Москва: Проспект, 2018. 256 с.
169. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ: Москаленко О. М., 2018. 56 с.
170. Алімов К. О. Зарубіжний досвід цивільного процесу Німеччини та Франції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 66-68.
171. Бержель Ж. Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г. В. Чуршукова; Под общ. ред. В. И. Даниленко. Москва: Nota Bene, 2000. 576 с.
172. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с.
173. Прущак В. Роль судді під час здійснення процедури врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти та шляхи їх подолання. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 44-48.
174. Cadiet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law. *Ritsumeikan Law Review*. 2011. № 28. P. 331-392. URL: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET3.pdf> (дата звернення: 10.10.2019).
175. Кучер Т. М. Докази та доказування: співвідношення понять. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3. С. 83-93.
176. Ізарова І. О., Ханик-Посполітак Р. Ю. Цивільний процес України: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навчальних закладів. Київ: ВД «Дакор», 2018. 276 с.
177. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 14.10.2019).
178. Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20191119> (дата звернення: 14.10.2019).
179. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л. В. Головко. 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2017. 1280 с.
180. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Акад. вид. Київ: Прав. єдність: Алерта, 2014. 438 с.
181. Гуртієва Л. М. Система стадій кримінального провадження України. *Митна справа*. 2015. № 5(101). Частина 2. С. 99-104.
182. Левенець Б. Б. Моделі судового правозастосування Великої Британії та США. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 170-175.
183. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / Наук. ред. О. В. Петришин. Харків: Юрайт, 2012. 88 с.
184. Грибанов Д. В., Коваленко К. Е. Разумность как источник англосаксонской правовой системы. *Известия Алтайского государственного университета.* 2015. №2/1 (86). С. 46-49.
185. Dictionary of law / ed. E. A. Martin. 4.ed. [s. l.] : Oxford UP, 1997. 515 p.
186. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук’янов; За ред. В. Д. Ткаченка. Xарків: Право, 2003. 274 с.
187. The Supreme Court of United Kingdom. The official portal. URL: <https://www.supremecourt.uk/> (дата звернення: 17.10.2019).
188. Rab, S. Legal systems in UK (England and Wales): overview. URL: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1> (дата звернення: 17.10.2019).
189. Назаров В. Судова система Великобританії та її реформування у зв’язку із членством у Європейському Союзі. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С.179-187.
190. The Scottish Judicial System. The official portal. URL: <http://www.scotland-judiciary.org.uk/16/0/Court-Structure%20Judiciary%20of%20Scotland> (дата звернення: 17.10.2019).
191. Англійська система правосуддя. Фонд Європейського права лорда Слинна. 31 p. URL: <https://slynn-foundation.org/wp-content/uploads/2014/07/The-English-system-of-justice-Ukrainian-judiciary-seminars-Ukrainian-version.pdf> (дата звернення: 17.10.2019).
192. Погребнник О. Навколо англійської судової системи: короткий огляд. Юридична газета. 2018. № 4-5. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/navkolo-angliyskoyi-sudovoyi-sistemi-korotkiy-oglyad.html> (дата звернення: 16.11.2019).
193. The Civil Procedure Rules. Supreme Court of England and Wales County Courts. 1998. №. 3132 (L.17). URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/contents/made> (дата звернення: 18.11.2019).
194. Кравчук М. В. Правова система США. К.: Дора-Друк, 2004. 144 с.
195. Supreme court of the United States. About the Court. URL: <https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx> (дата звернення: 17.11.2019).
196. Federal Bar Association. About U.S. Federal Courts. URL: <http://www.fedbar.org/Public-Messaging/About-US-Federal-Courts_1.aspx> (дата звернення: 17.11.2019).
197. United States Courts. About the U.S. Courts of Appeals. URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/court-role-and-structure/about-us-courts-appeals> (дата звернення: 17.11.2019).
198. Introduction to The Federal Court System / Office of the United States Attorneys. URL: <https://www.justice.gov/usao/justice-101/federal-courts> (дата звернення: 17.11.2019).
199. Тюріна О. В. Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова характеристика): навч. посіб. Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ: КНТ : Скіф, 2008. 96 с.
200. Клейменов А. Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2012. 258 с.
201. United States Courts. Civil Cases. URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/types-cases/civil-cases> (дата звернення: 27.11.2019).
202. Federal Rules of Civil Procedure: printed for the use of the Committee on the judiciary house of representatives. U.S. Government publishing office Washington: 2018. 139 p. URL: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/cv_rules_eff._dec._1_2018_0.pdf> (дата звернення: 15.12.2019).
203. Підюков П. П., Конюшенко Я. Ю., Амонс М. О. Система і компетенція правоохоронних органів США, уповноважених на порушення кримінального спостереження (переслідування) та здійснення досудового кримінального провадження. *Європейські перспективи.* 2012. № 2. Ч.1. С. 120-124.
204. Стойко Н. Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США: учебное пособие / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. 315 с.
205. Оніщенко Н. М. До питання про дію права (теоретико-правові аспекти дослідження). *Судова апеляція*. 2009. № 1(14). С. 11-16.
206. Честнов И. Л.  Теоретические проблемы правоприменения. *Криминалистъ*. 2015. №2 (17). С. 76-79.
207. Коваль Н. Т. Засадничі принципи правозастосування у розбудові правової держави: методологічні основи концептуалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Приват. ВНЗ «Ун-т Короля Данила». Івано-Франківськ, 2019. 20 с.
208. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: часть теоретическая. Философия права. Т. 1: Вып. 1-4. Москва: Бр. Башмаковы, 1910. 839 c.
209. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. Москва: Статут, 2011. 308 с.
210. Уварова О. Силогістична модель правового обґрунтування: між традицією і реальністю. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 184-192.
211. Самигуллин В. К. О нормативном и ненормативном в праве и правовом регулировании. *Вестник ВЭГУ*. 2017. № 2 (88). С. 88-98.
212. Барак А. Судейское усмотрение: пер. с англ. Москва: Норма, 1999. 376 c.
213. Баскова И. В. Стабильность и динамизм советского уголовного закона: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. Москва,1989. 18 с.
214. Крижова О. Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 827. С. 159-162.
215. Куфтирєв П. В. До питання становлення доктрини суддівського розсуду. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2004. № 1-2. С. 400-407.
216. Беккер Т. А. Механизм формирования правильного внутреннего убеждения судьи и компоненты, его составляющие. *Проблемы правоприменения в современной России*: сборник материалов научно-практической конференции (Омск, 26 февраля 2016 г.) / отв. ред. Л. А. Терехова. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2016. С.341-347.
217. Лопатін А. В. Процесуальні засоби усунення судових помилок у цивільному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2017. 16 с.
218. Козюбра М. І. Юридичне тлумачення: проблеми методології. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 3-8.
219. Савенко М. Д. Класифікація принципів тлумачення норм права. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 9-13.
220. Семьянов Е. В. Судебное правотворчество: вопросы общей теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Рос. гос. торгово-эконом. ун-т. Москва, 2005. 22 с.
221. Левенець Б. Б. Судове правозастосування при прогалинах у праві. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3 (volume 2). C. 163-168.
222. Колотова О. В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 55-59.
223. Калашник О. М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види. *Юрист України*. 2013. №1(22). С. 36-42.
224. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами: Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09> (дата звернення: 15.11.2019).
225. Заіка Ю. О. Українське цивільне право: навч. посібник. Київський національний ун-т внутрішніх справ. 2-ге вид., змінене і доп. Київ: «Правова єдність», 2008. 367 с.
226. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007. 412 с.
227. Колотова О. В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 19 с.
228. Морозова Л. А. Теория государства и права. Москва: Юристъ, 2002. 414 с.
229. Калашник О. М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві. *Форум права*. 2013. № 2. С. 196-204.
230. Федорів Л. Класичні виміри ідеї трансцендентного. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Філософські науки. 2013.Вип. 750. С.58-63.
231. Спасибо-Фатєєва І. «Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4 (35). С. 137-148.
232. Бобровник С. В. Аналогія закону / Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 1. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. 672 с.
233. Колотова О. В. Допустимість застосування аналогії у галузях права. *Держава і право.* Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2009. Вип. 44. С. 60–66.
234. Германов А. В. Аналогия закона в гражданском процессуальном праве: дисс ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2019. 206 с.
235. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва: Юрид. лит., 1974. 184 с.
236. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 25.10.2018 р. Справа № 521/14971/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77641774> (дата звернення: 13.06.2019).
237. Цюра В. Субсидіарне застосування норм про представництво: вступ до проблематики. *Юридична Україна*. 2012. №1. С. 64-69.
238. Завальнюк С. В. Аналогія права як спосіб подолання прогалин в цивільному праві. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 52. С. 372-378.
239. Шафиров В. М. Установление смысла законодательства и аналогия права. *Российская юстиция*. 2009. № 8. С. 2-3.
240. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.) / уклад. : І. В. Андронов, М. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало; МОН України ; НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2015. С.11-14.
241. Орзіх В. Умови та механізм застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному праві України. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2019. №1. С 144-147.
242. Романенко Д. И. Аналогия права: цивилистическое исследование: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Сарат. гос. юрид. акад. Белгород, 2019. 190 с.
243. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. №1(72). С. 44-56.
244. Грищук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету*. Серія Юридична. 2015. Випуск 61. С.16-23.
245. Ухвала Київського апеляційного суду від 05.12.2018 р. Справа № 369/7966/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78345073> (дата звернення: 14.06.2019).
246. Клім С. Критерії розмежування видів аналогії закону та субсидіарного застосування норм у цивільному праві України. *Вісник Львівського університету*. Серія Юридична. 2013. Вип. 58. С. 198-202.
247. Ленгер Я. І. Колізії в муніципальному праві: проблеми теорії та практики: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.02 / Ужгородський національний університет. Ужгород, 2017. 432 с.
248. Наливайко Л. Р.  Теорія і практика правозастосування: конспект лекцій / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2016. 240 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1114/10.1.pdf> (дата звернення: 18.12.2019).
249. Лилак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2004. 20 с.
250. Москалюк О. В. Поняття та ознаки юридичної колізії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 88-93.
251. Погребняк С. Про колізії в законодавстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. №1(32). С. 26-33.
252. Ахметжанова К. В. Юридические коллизии: теория и практика: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Российский университет дружбы народов. Москва, 2017. 199 с.
253. Михайлина Т. В. Коллизия и конкуренция правовых норм: аспекты соотношения. *Вісник Донецького національного університету*. Сер. В: Економіка і право. 2014. Вип. 2. С.115-119.
254. Агашев Д. В. Коллизии в праве социального обеспечения России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Том. гос. ун-т. Томск, 2003. 26 с.
255. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 1995. 34 с.
256. Власенко Н. А. Коллизионное право России: состояние и перспективы. *Журнал российского права*. 2017. № 6. С. 5 – 18.
257. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права: монографія. Миколаїв: ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.
258. Понамаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 225 с.
259. Абрамович Р. М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2015. 171 с.
260. Ухвала Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року. Справа № 638/13683/15-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/2> (дата звернення: 16.01.2020).
261. Мірошниченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 270 с.
262. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 15.01.2020).
263. Международное частное право: учебник / [Дмитриева Г. К. и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. Изд. 4-е, перераб. и доп. Москва : Проспект, 2016. 680 с.
264. Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). Лабораторія законодавчих ініціатив, 2017. 28 с. URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
265. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
266. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-ІV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 15.01.2020).
267. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 року №758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08> (дата звернення: 27.01.2020).
268. Пархоменко Н. М.  Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
269. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон від 06.11.1991 р. № 1798-ХІI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 24.01.2020).
270. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. № **5492-VI.** URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17> (дата звернення: 24.01.2020).
271. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 р. Справа 806/3265/17 (Пз/9901/2/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76822787> (дата звернення: 17.01.2020).
272. Багнюк І., Шишка Ю. Суд із колізіями. *Закон і бізнес.* 06.04.2019 – 12.04.2019. № 13 (1415). URL: <https://zib.com.ua/ua/137136-tema_yaku_vivchayut_yuristi-pershokursniki_stala_yablukom_ro.html> (дата звернення: 20.01.2020).
273. Спасибо-Фатєєва І. Колізія загальних та спеціальних норм (на трьох прикладах судової практики). *Приватне право.* 2013. №1. С. 166-175.
274. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 20.01.2020).
275. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.01.2020).
276. Москалюк О. В. Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. 20 с.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

**Наукові праці, які опубліковані у наукових фахових виданнях України та зарубіжних періодичних виданнях з юридичних наук, що внесені до міжнародних наукометричних баз даних**

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.