

УДК 347.2/3

*П. Д. Гуйван**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТ СУДОВОГО РОЗСУДУ ЯК МЕХАНІЗМУ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

Ефективність діяльності судівництва ґрунтується передовсім на дотриманні міжнародних правових принципів, таких як верховенство права, належна якість і справедливість законодавства, визначеність правозастосування. У темпоральному вимірі ці принципи характеризуються очікуваністю норм, що застосовуються, їхньою стабільністю та незворотністю дії, неможливістю використання судом як мотивації вердиктів правового припису, який не є чинним. Усе це гарантує справляння правосуддя на засадах справедливості та гуманності та є важливим чинником, що забезпечує дієве та ефективне функціонування юридичного інструментарію, задіяного у сфері охорони та захисту прав людини. З огляду на необхідність судового органу в процесі здійснювати оцінювання як конкретних обставин справи на підставі зібраних фактичних даних, так і застосовності правових актів досить важливою визнається належна реалізація судових дискреційних повноважень у межах, встановлених законом.

Сьогодні у правозастосовній практиці та навіть в окремих наукових публікаціях дискреційні повноваження трактуються як будь-які повноваження, коли орган державної влади на свій розсуд приймає те або інше рішення. За такого тлумачення безмежності розсуду йдеться вже не про дискрецію, а часто про винесення рішення, яке не передбачене законом або перебуває в компетенції іншого суб'єкта владних повноважень. Отож судовий розсуд тісно межує з протиправністю діянь, а іноді він переходить цю межу. З цього приводу Європейський суд із прав людини, як інституція, яка покликана в практичній площині реалізувати приписи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дає свою оцінку широкому застосуванню дискреційних повноважень національних органів. Він указує, що занадто вільне їхнє тлумачення (на свій розсуд) дає посадовцю можливість діяти за власним «законним», на його думку, переконанням, враховуючи обставини індивідуальної ситуації, але виходячи за межі права, залишаючись при цьому у рамках закону. Тож, оцінюючи правову поведінку держави, треба враховувати такий чинник, як існування невизначеності – чи то внаслідок законодавчих або адміністративних заходів, чи то внаслідок підходів, які органи влади застосовують на практиці [1]. При цьому ЄСПЛ вказує, що навіть законна підстава

для здійснення дискреційних повноважень може створити юридичну невизначеність, яка є несумісною з принципом верховенства права, коли чітко не визначені обставини, за яких компетентні органи здійснюють такі повноваження. Це може навіть спотворити саму суть права. Тож на законодавчому рівні має бути з достатньою чіткістю визначено межі дискреції та порядок її здійснення з урахуванням легітимної мети певного заходу, аби забезпечити особі адекватний захист від довільного втручання в її права.

Приймаючи рішення у певній приватній справі, суд водночас реалізує певний публічний інтерес. При цьому публічний інтерес не можна розуміти тільки як інтерес держави, відокремлений від інтересів громадян, корпорацій і суспільства. Публічний інтерес в оптимальному розумінні є загальносоціальним прагненням, яке відтворює в концентрованій формі весь спектр інтересів у суспільстві [2, с. 76]. Публічний аспект правозастосовної діяльності найбільш показово забезпечує прагнення суспільства до досягнення справедливості та визначеності конкретного результату. І це досягається досить часто шляхом здійснення певного суддівського розсуду під час обрання необхідного, найбільш доцільного та прийняттого за конкретних обставин характеру поведінки владного судового органу. У вказаному процесі визначального рішення набуває персона окремого судді, який, здійснюючи дискрецію, має всебічно використовувати свій світоглядний потенціал як особи, що є незалежною, кваліфікованою та такою, яка здатна протидіяти зовнішнім впливам, спрямованим на суб'єктивність і професійну деформацію. Вчинки, пов'язані із застосуванням суддівського розсуду, повинні мати послідовний, справедливий та обґрунтований характер.

Природа суддівського розсуду полягає в тому, що законодавець, не лише маючи можливості, але і не вбачаючи потреби охопити всю розмаїтість конкретних випадків, свідомо надає суду право на окреслену певними межами закону свободу діяльності, санкціонуючи таким способом здійснення права на розсуд. Це право стає елементом компетенції суду, яке має всі ознаки суб'єктивного процесуального права. З іншого боку, власне, не можна виключати такі ситуації, коли законодавець під час правотворчої діяльності не мав наміру спеціально наділити суд певними дискреці-

йними повноваженнями, але конкретна ситуація чи правова норма з тих чи інших причин набули ознак невизначеності, недостатньої конкретики, і це змушує суд вносити у свою діяльність елементи розсуду. Коли у чинному законодавстві, яке підлягає застосуванню як регулюючий інструмент у певному випадку, відсутня позитивна норма, що опосередковує суспільне відношення, яке має місце, необхідним стає застосування суддівського розсуду. Але навіть у разі, коли законодавство не встигає за надзвичайно динамічним розвитком суспільних відносин, розсуд не замінює собою закон, інакше це було б сваволею. Дискреція обов'язково має означати можливість вибору з кількох варіантів поведінки або рішення, кожен з яких є легітимним. Отже, судовий розсуд спрямований насамперед на захист законних інтересів законними способами. Рішення, прийняте судом на основі розсуду, зумовлює ті самі правові наслідки, як і те, в основу якого покладено конкретне правове розпорядження [3, с. 43].

Питання правової сутності та змісту суддівської дискреції, обсягу та спрямованості відповідних повноважень носіїв подібного права в науці розглядалися такими вченими, як А.Т. Бонер, Ю.В. Грачова, А.С. Александров, М.А. Погорецький, Т.С. Мартьянова, А.А. Кухта, М.Б. Рісний, І.Б. Михайловська, О.І. Рарог, О.І. Сеньків, О.М. Ботнарченко, І.А. Тітко, О.С. Лагода та інші. Водночас у доктрині досі не проведено комплексного аналізу наукових підходів до дискреційних повноважень правозастосовного органу та їхніх меж, відсутня підготовка узагальнюючих висновків. Розсуд у правовій науці досліджується виключно в сенсі його обсягу та щодо визначення меж можливого вибору правозастосовним суб'єктом способів належної та легітимної поведінки. Водночас темпоральні прояви дискреційних повноважень суду, які впливають на справедливості судочинства в частині його своєчасності, практично не були предметом дослідження. Отож вивчення цього питання та напрацювання визначених критеріїв поведінки суддів під час реалізації свого розсуду в часовому вимірі є метою статті.

Справедливо вказував суддя Фелікс Франкфуртер: «Прагнення до пошукового аналізу того, що вони роблять, схоже, рідко володіє судьями або тому, що вони не володіють мистецтвом критичного пояснення, або тому, що їм не дають його застосовувати» [4, с. 8–9]. А втім, саме завдяки суддівському розсуду часто досягається достовірність доказового матеріалу, що запобігає появі непереборних сумнівів стосовно змісту отриманої фактичної інформації. Це великою мірою забезпечує справедливі результати розгляду справи.

Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, пов'язують їхніх суб'єктів правом. Навіть тоді, коли суб'єкт реалізує так звану дис-

креційну владу (дискреційні повноваження), він не повинен виходити за межі свободи, окреслені правом. Закон стоїть на перешкоді свавілля, суб'єктивізму. Вільний розсуд, через який реалізуються дискреційні повноваження, повинен здійснюватися в легальних межах. Орган публічної влади, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні факти і застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою [5, с. 103]. Отже, суддівський розсуд, безумовно, повинен мати певні межі застосування. Вони визначаються нормативно, при цьому в основу покладаються загальновизнані засади справедливості, такі як дотримання прав людини, гуманність, зрозумілість рішення, його обґрунтованість і вмотивованість.

Практично вирішальним для забезпечення ефективності судочинства є належність здійснення суддівського розсуду під час вирішення питань про допустимість доказових матеріалів. Суд у процесі постійно зіштовхується з проблемою визначення допустимості фактичних матеріалів, які подаються сторонами доказових, і роль дискреції в цьому процесі досить вагома. Дуже важливим для правової визначеності в цьому сенсі є темпоральний аспект справедливого судочинства. Аби досягти передбаченого статтею 6 Конвенції розумного строку розгляду справи, суд, використовуючи свої дискреційні повноваження, мусить детально оцінити своєчасність здійснення окремих стадій провадження. Наприклад, він повинен контролювати належність і порядок надання фактичних даних сторонами, не допускати безпідставного затягування ними процесу, вчиняти відкладення та перенесення розгляду справи лише в межах необхідності, визначених законом.

Стосовно надання учасниками розгляду справи доказів, то нові процесуальні кодекси нашої держави досі строго регламентували цей процес. Позивачем докази надаються разом із позовною заявою, відповідачем – разом із відзивом на позов. Подання доказів в інші терміни можливе лише за наявності поважних причин їх неподання своєчасно, інакше вони не приймаються, навіть попри їхню важливість для справи. Для уникнення зловживань судові докази вважаються такими, якщо вони були завчасно надіслані іншим учасникам справи. У разі порушення вказаних правил суд не може використовувати зібрані у протиправний спосіб матеріали і вирішує справу за наявними у ній фактичними даними, здобутими законно. При цьому ця нормативна вимога встановлює не право, а обов'язок для національного суду. Подібний правовий підхід, який відтворює європейські засади судочинства, будучи законодавчо закріплений в українському праві, покликаний дисциплінувати всіх учасників провадження: як сторін

спору, так і уповноваженого державою його вирішувати публічний орган – суд.

На жаль, досі, попри вже понад рік чинність указаних процесуальних змін, продовжує відчуватися суддівська інертність у їхньому правозастосуванні. Судді все ще не можуть усвідомити, як можна розглядати справу, коли, наприклад, відповідач упродовж року не надав відзиву та не долучив можливих доказів? Ось і відбуваються всупереч закону численні пропозиції, вимоги суду щодо повторного надання відзиву, незважаючи, що строк такої дії, визначений законом або первинно встановлений судом, давно минув. Утім, згідно з нормативним приписом, сторона у справі взагалі може не надавати будь-яких фактичних даних у справу, то є її позицією, а суд на свій розсуд не має права збирати чи довільно витребувати докази, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Тож реально на практиці, хоча чинне процесуальне законодавство загалом зорієнтоване на скорочення строків розгляду справ і у такий спосіб намагається реалізувати світові та європейські принципи своєчасного судівництва, де-факто періоди проваджень тільки зросли. І то значною мірою пояснюється неправильним розумінням суддями значення та змісту дискреційних повноважень, зокрема, під час збору, оцінки доказів та обґрунтування ними свого вердикту.

Як приклад можемо навести справу № 760/29108/17, що розглядалася у Солом'янському районному суді м. Києва. У ній ухвалу про відкриття провадження відповідач отримав у лютому 2018 року, але навіть попри численні перенесення та відкладення розгляду до кінця листопада цього року не надав жодних заперечень і фактів на їхню підтримку, відповідно, не виконавши приписи закону та ухвали судді щодо строків реагування на позов. Що ж, має право. При цьому у справі були належні та достатні докази, надані позивачем ще у грудні 2017 року, які повністю давали змогу вирішити справу по суті. Втім, суддя, не усвідомлюючи взагалі можливості вирішення спору без аргументів іншої сторони, витребувала певні докази від відповідача та перенесла розгляд справи на шість днів. При цьому на вимогу позивача цієї ухвалою відповідач повинен був завчасно до судового розгляду надати ці документи позивачеві. Насправді відповідач надав виготовлену ним довідку позивачеві за 18 хвилин до початку судового провадження, і, як виявилось, у цьому документі була викладена неправильна інформація, яку не зміг перевірити та спростувати на час винесення рішення позивач і не побажав цього зробити суд. Отож, поклавши цей «доказ» в основу судового розсуду, правозастосовний орган прийняв неправильне по суті рішення.

Адже зміст сучасного процесуального законодавства України полягає в тому, що місцевий суд

під час вирішення спору повинен використовувати лише належні докази. За приписами ст. 78 ЦПКУ, суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом (вони є недопустимими). Порядок, механізм і строки подання доказів у матеріали справи чітко визначені в цивільному процесуальному законі. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених Кодексом (ч. 1 ст. 81 ЦПКУ). За правилами ст. 83 ЦПКУ, відповідач повинен подати суду докази разом із поданням відзиву. При цьому копія відзиву та доданих до нього документів іншим учасникам справи повинна бути надіслана (надана) одночасно з надісланням (наданням) відзиву до суду (ч. 4 ст. 178 ЦПКУ). Якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд і вказати таке: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано в зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу. У разі визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів.

Згідно із ст. 83 ЦПКУ докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк із причин, що не залежали від неї. У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами (п. 8 ст. 178 ЦПКУ). Тож, як бачимо, чинний процесуальний закон визначає необхідність розгляду спору без урахування доказів, поданих із порушенням порядку, встановленого Кодексом, не як процесуальне право, а як обов'язок правозастосовного органу.

Отже, відповідач упродовж майже року від отримання позовної заяви та протягом дев'яти місяців після отримання ухвали про порушення провадження не подав відзиву на позов, не надав жодних доказів для спростування заявлених вимог і не заявив клопотання про відновлення пропущеного з поважних причин строку. То була правова позиція відповідача у справі. Повторимо, за загальним правилом, суд під час розгляду спору не має права збирати докази (ч. 7 ст. 81 ЦПКУ). Закон містить лише дві вказівки на обставини, коли суд може витребувати докази від учасників процесу. Перший варіант можливого витребування доказів судом: у разі, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків

щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПКУ). Другий – у разі задоволення клопотання учасника про витребування доказів судом за неможливості самостійно надати докази. Таке клопотання повинно бути подане в строк, зазначений у частинах другій та третій ст. 83 цього Кодексу. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обґрунтує неможливість подання у встановлений строк із причин, що не залежали від неї (ст. 84 ЦПКУ). Жодної з наведених обставин у цій справі не було. Отож місцевий суд зобов'язаний був розглядати справу за наявними у ній доказами. Так велить закон.

Натомість 22 листопада 2018 року суддею у справі № 760/29108/17 було винесено ухвалу про витребування доказів. Така процесуальна судова дія не передбачена Кодексом, тож є незаконною. Фактично застосування національним судом способів судочинства, які він не має права застосовувати, визнається ЄСПЛ порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції, який у відповідній частині передбачає таке: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи <...> незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...». Європейський суд із прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 року у справі «Лео Цанд проти Австрії» [6, п. 68] вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Тож відповідно до висновків ЄСПЛ, викладених у справі «Верітас проти України» [7, п. 27] перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені в кодексі, суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції.

Отже, навіть якби доказ був витребуваний у законний спосіб, цей документ за обставин, що мали місце під час розгляду справи № 760/29108/17, у будь-якому разі за приписами чинного процесуального закону не може кваліфікуватися як належний доказ, адже витребуваний документ не був завчасно наданий іншій стороні. А втім, згідно з приписом ч. 9 ст. 83 ЦПКУ копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, здалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їхніх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними. Оскільки відповідач, всупереч вимозі закону та ухвалі суду умисно не дотримався нормативного правила, місцевий суд у жодному разі на мав пра-

ва використовувати певний документ як доказ для обґрунтування рішення у справі № 760/29108/17 від 28 листопада 2018 року. Та, попри те, що позивач у судовому засіданні заперечував проти використання відповідного документа, оскільки він не відповідає ознакам належності та допустимості, документ був прийнятий судом і використаний як підстава обґрунтування вердикту [8].

Такі ж порушення в частині темпоральної визначеності судочинства, пов'язані з неправомірним використанням судового розсуду, спостерігаються під час розгляду окремих трудових спорів. Річ у тім, що Цивільний процесуальний кодекс України для таких категорій справ робить певні винятки на етапі пред'явлення позову. Наприклад, позивач у трудовому спорі – працівник – не зобов'язаний надсилати роботодавцеві копії доданих до позову документів (ч. 2 ст. 177 ЦПКУ). У цьому проявляється процесуальна турбота законодавця про права потерпілого працівника. Мається на увазі, що роботодавець, отримавши позов та ухвалу суду про відкриття провадження, мусить звернутися до суду для ознайомлення з матеріалами, і від часу такого ознайомлення починає спливати строк на надання відповідних заперечень. Усі вказані строки, безумовно, повинні відповідати принципу розумності, сповідуваному міжнародними правовими інституціями. Що ж ми маємо сьогодні у нас? Наприклад, відповідач у справі № 760/718/18 у судовому засіданні за трудовим спором, яке відбулося аж через 10 місяців після відкриття провадження у справі, заявив, що він має бажання ознайомитися з матеріалами справи, і судом таке клопотання було задоволено, а розгляд справи перенесено ще на три місяці [9]. Подібні порушення далєбі не сприяють ефективності українського судівництва в часовому вимірі та означають триваюче неусвідомлення національними суддями ролі та значення суддівського розсуду.

Зовсім інші підходи в досліджуваній царині застосовує Європейський суд із прав людини. Він указує на необхідність перед тим, як здійснювати правосуддя, проаналізувати наявність, межі, спосіб і законність застосування дискреційних повноважень. На підставі такого аналізу та встановлення відповідності меж суддівського розсуду принципу верховенства права повинен здійснюватися розгляд конкретних справ. При цьому в національному законодавстві має бути передбачено засіб правового захисту від довільних втручань органів державної влади в права, що гарантовані Конвенцією. Конкретне нормативне правило мусить містити чіткі правила поведінки, зокрема стосовно рамок і характеру здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам влади. Коли ж норма не має достатньої визначеності, повинен спрацювати принцип верховенства права.

З проведеного дослідження можемо зробити певні **висновки**. За наявного стану фактичної неможливості законодавчого регламентування поведінки правозастосовного органу в певних ситуаціях щодо оцінки фактичного матеріалу у процесі та дієвості відповідної правової норми дискреція є необхідним чинником, який у разі належного його застосування дає змогу обрати найбільш правильну альтернативу з кількох опцій вирішення спору і в такий спосіб оптимально наблизитися до об'єктивної істини. Але суддівський розсуд не може бути безмежним; з яких би причин суддівська дискреція не здійснювалася, вона завжди має бути в межах закону. Особливо це стосується вибору поведінки правозастосовним органом у сфері оцінки належності та своєчасності надання доказових фактів у справу, що забезпечує темпоральну визначеність справедливого судівництва. У цій царині ми мусимо більш ретельно вивчити міжнародний досвід і належно використовувати його.

Література

1. Кривецький О. Дискреція – межі дозволеного або свавілля без меж? URL: http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1776:diskretyiya-mezhi-dozvolenogo-abo-svavillya-bez-mezh&catid=8&Itemid=350.
2. Тихомиров Ю. Административное усмотрение и право. *Журнал российского права*. 2000. № 4. С. 70–79.
3. Бибило В. Проблемы юриспруденции: избранные труды. Минск: «Право и экономика», 2010. 470 с.
4. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ.; научн. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. статья М.В. Баглая. М.: «Норма», 1999. 364 с.
5. Ткач Г. Поняття владного повноваження. *Вісник Львівського університету. Серія: «Юридична»*. 2009. Вип. 49. С. 101–105.
6. Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 1978 року у справі «Лео Цанд проти Австрії» (Leo Zand v. Austria), заява № 7360/76. URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/17184>.
7. Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року у справі «Верітас проти України», заява № 39157/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_418.
8. Рішення Соломянського районного суду м. Києва від 28 листопада у справі № 760/29108/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78444900>.
9. Ухвала Соломянського районного суду м. Києва від 28 листопада 2018 року у справі № 760/718/18.

Анотація

Гуйван П. Д. Темпоральний аспект судового розсуду як механізму справедливого судочинства. – Стаття.

Робота присвячена дослідженню судового розсуду, що здійснюється національними правозастосовними органами під час оцінки фактичного матеріалу, зібраного в процесі судівництва. Головна увага приділена судовому аналізу прийнятності та своєчасності надання відповідних доказів. Наведені та критично проаналізовані окремі підходи українських суддів в цій царині. Запропоновано використання практики європейського правозастосування.

Ключові слова: своєчасне судочинство, розумний строк, судовий розсуд.

Аннотация

Гуйван П. Д. Темпоральный аспект судебного усмотрения как механизма справедливого судопроизводства. – Статья.

Работа посвящена исследованию судебного усмотрения, что осуществляется национальными правоприменительными органами при оценке фактического материала, собранного в процессе судопроизводства. Главное внимание уделено судебному анализу приемлемости и своевременности предоставления соответствующих доказательств. Приведены и критически проанализированы отдельные подходы украинских судей в данной области. Предложено использование практики европейского правоприменения.

Ключевые слова: своевременное судопроизводство, разумный срок, судебное усмотрение.

Summary

Guyvan P. D. The temporal aspect of judicial discretion as a mechanism for a fair trial. – Article.

The work is devoted to the study of judicial discretion, which is carried out by national law enforcement agencies in assessing the factual material collected in the judicial process. The focus is on forensic analysis of the admissibility and timeliness of the provision of relevant evidence. Some approaches of Ukrainian judges in this field are given and critically analyzed. It is proposed to use the practice of European law enforcement.

Key words: timely legal proceedings, reasonable time, judicial discretion.