

*Білостоцький О. В.,**аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

СУДДІВСЬКА ДИСКРЕЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Анотація. Стаття присвячена обґрунтуванню віднесення дискреційних повноважень до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Обґрунтовується, що дотепер немає єдиної думки щодо елементів принципу доступу до правосуддя.

Більшість елементів принципу доступності судового захисту прав мають вихід на належне виконання наданих процесуальним законом повноважень судді. І ці повноваження, за загальним правилом, чітко регламентовані законом з метою недопущення обмеження права доступу до правосуддя. Але в деяких випадках законодавець надає можливість вийти за межі цих повноважень в процесі виключно для виконання мети судочинства – винесення законного та обґрунтованого рішення по справі. Дискреційні повноваження – це можливість судді діяти на власний розсуд або обирати з декількох законних варіантів поведінки. При вирішенні питання, чи можна відносити до елементів доступу до правосуддя дискреційні повноваження, або лише тільки визначені законом повноваження судді, слід виходити з наступного. Перед судьями стоїть багато викликів організаційного та правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішувати, особливо на сучасному етапі, в воєнні часи. Однак будь-яка стала система права має прогалини і колізії законодавства. І суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для належного захисту прав та інтересів учасників процесу і гарантування доступності правосуддя й оперативності вирішення спорів. Без надання йому дискреційних повноважень з таких питань швидке відновлення прав учасників праворозгляду видається неможливим.

Окремо слід зазначити, що важливою складовою доступу до правосуддя є впровадження електронного судочинства. І виклики сьогодення також потребують надання судді додаткових повноважень з цього питання.

Тому доречно підсумувати, що дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Такі повноваження мають надаватися судді як в країнах зі сталим розвитком, так і тих, що знаходяться в перехідному періоді. Невизнання вказаного призводить до правореалізаційних проблем за наявності колізій і прогалин законодавства, які не можуть бути оперативно усунені.

Ключові слова: право на захист, судочинство, суддя, дискреційні повноваження, доступ до правосуддя, судові рішення, електронне правосуддя.

Постановка проблеми. Доступ до правосуддя – актуальна тема досліджень та правозастосовної практики останнім часом. З одного боку, гарантія доступу до правосуддя – надважлива складова судочинства та відправлення правосуддя в цілому. І це не викликає заперечень. З іншого боку, мабуть, немає право-

вого явища, яке б тлумачилося так широко, як поняття «доступ до правосуддя» і включало велику кількість складових, через які воно має прояв.

Незважаючи на вказане, посилення захисту прав фізичних та юридичних осіб у судах залишається важливою теоретико-прикладною проблемою в Україні та світі. Доступність правосуддя визнається основною складовою захисту прав та законних інтересів осіб, яка, за думкою багатьох дослідників, є однією з найвпливовіших та визначних рис судової системи будь-якої держави.

Стан дослідження. Дослідженням даного питання займалась значна кількість вчених, тлумачення понять «доступ до правосуддя», «доступність правосуддя», «доступність судового захисту» неодноразово ставало предметом досліджень таких вчених, як Ю.М. Грошевий, В.А. Кройтор, В.Ю. Мамницький, Л.М. Ніколенко, О.М. Овчаренко, С.Я. Фурса, П.І. Шевчук, М.Й. Штефан та багатьох інших, а також предметом рішень Європейського суду з прав людини. Однак проблема визнання дискреції судді складовою доступу до правосуддя дотепер не досліджувалась.

Тому метою даної статті є обґрунтування віднесення дискреційних повноважень до елементів реалізації права на доступ до правосуддя.

Виклад основних положень. Доступ до правосуддя є складним і багатограним явищем. За словами основоположників руху «Доступ до правосуддя» М. Каппеллетті та Б. Гарта його неможливо легко визначити. Вказані автори відзначили «дві основні цілі правової системи як такої, за допомогою якої люди можуть відстояти свої власні права та вирішити спори під загальним заступництвом держави. По-перше, система має бути однаково доступною для всіх і, по-друге, це повинно вести до результатів, які є індивідуально і соціально справедливими» [1, с. 6].

Фактично наступні дослідження не оспорожують, а лише поглиблюють розуміння цих цілей. Зокрема, В.В. Комаров слушно вказує, що «доступність правосуддя є однією з граней повноти судової влади» [2, с. 154], «доступність правосуддя має оцінюватися в широкому конституційному контексті та розумітися як основна ознака демократичної держави» [3, с. 195].

І.Є. Марочкін зазначає, що «національне правосуддя вважається доступним, якщо відповідає певним міжнародно-правовим стандартам доступу до правосуддя» і відносить до найважливіших елементів принципу доступності судового захисту прав 3 елементи:

«а) можливість будь-якої особи на підставі ст. 55 Конституції України звернутися за судовим захистом до відповідного компетентного суду України;

б) обов'язок судді прийняти справу до свого розгляду. У випадку, якщо справа непідсудна цьому суду, суддя зобов'язаний підказати громадянину компетентну судову інстанцію;

в) наявність у учасників судочинства гарантованих законом і забезпечених судом процесуальних прав» [4, с. 126-127; 5, с. 32-33].

Слід зауважити, що друга та третя складові мають вихід на належне виконання наданих процесуальним законом повноважень судді.

Обов'язок судді прийняти справу до розгляду автоматично означає, що суддя має в межах наданих йому повноважень проаналізувати позовну заяву та матеріали, подані позивачем, і визначитися щодо відкриття провадження. Альтернативними повноваженнями судді є залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви та відмова у відкритті провадження. Кожне з цих повноважень чітко регламентоване законом з метою недопущення обмеження права доступу до правосуддя.

Однак, наприклад, у справах про банкрутство суд при відкритті провадження у справі за заявою кредитора має перевірити «можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав» (п.3 ст.39 Клодексу з процедур банкрутства). Однак перевірка «можливості» має оціночний характер і не може бути повно регламентована на законодавчому рівні, що залишає частку дискреційності повноважень судді при прийнятті судового рішення про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі.

Наявність процесуальних прав, гарантованих законом і забезпечених судом, означає, що процесуальний закон встановлює коло повноважень всіх учасників судочинства, включаючи суддю. При цьому надання можливості вийти за межі цих повноважень в процесі можна лише для виконання мети судочинства – винесення законного та обгрунтованого рішення по справі.

Слід пам'ятати про рішення ЄСПЛ у справі «Ашінгдан проти Сполучного Королівства» (*Ashingdane v. The United Kingdom*) від 28.05.1985 р., яке в п.57 зазначає, що «обмеження мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обгрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою».

Дійсно, всі вітчизняні процесуальні кодекси дозволяють учасникам справи визначитися самостійно зі способами захисту, і одночасно надають право судді «скорегувати» ці способи. Наприклад, якщо в договірному спорі одна із сторін вимагає примусового виконання договору та сплати штрафних санкцій, інша – розірвання договору, а суд дійде висновку про недійсність договору, то фактично при прийнятті такого рішення він виходить за межі вимог сторін, однак завдання судочинства мають пріоритетне значення. І якщо суд не вирішить справу по суті, вийшовши за межі позовних вимог, він порушить принцип доступності правосуддя та низку інших принципів.

Як приклад можна також навести постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11.06.2018 р. у справі № 923/567/17, у якій суд зазначив, що незважаючи на те, що «відповідач переміг в касаційному суді, його витрати на адвоката стягуються, але розмір може бути зменшений за нових обставин». Або постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.07.2018 р. у справі № 915/1145/17, в якій суд акцентує увагу на власному

праві у випадку ненадання доказів вчинення цих дій або наявності певної події «визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою».

Таким чином, можна зазначити, що процесуальний закон і стандарти правосуддя надають судді широкі повноваження і можливість вийти за межі цих повноважень, якщо цього потребує виконання завдань судочинства.

З іншого боку, не можна погодитися з деякими авторами, що спрощення і прискорення судочинства вже самі по собі є способами полегшення доступу до правосуддя. Так, аналіз Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № 7(81) щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя в частині спрощення судових процедур дозволяє стверджувати, що «Європа вже давно страждає від перенасичення детальними юридичними процедурами, які з гарантій права осіб перетворюються на важкий, обтяжливий тягар» [6, с. 74].

Судді проходять багатоступеневий конкурсний відбір і повинні бути наділені можливостями за необхідності використати додаткові повноваження, не встановлені законом. Вважаємо, що надання суддям таких дискреційних повноважень також є важливим елементом принципу доступу до правосуддя.

Захист прав осіб, які звертаються до суду – основний чинник і мета здійснення судочинства. І всі складові захисту мають підкорятися цій меті.

Слід зауважити, що ознака доступності знайшла своє відображення і в Великій хартії суддів 2010 р., яка визначає у п.15 розділу «Доступ до правосуддя і прозорість», що «судді повинні працювати над тим, щоб забезпечити доступ до швидкого, ефективного та доступного вирішення суперечок» [7, п. 15].

Таким чином, повноваження судді самі мають бути наділені ознакою доступності, що логічно робить їх складовою принципу доступності правосуддя в широкому сенсі цього поняття.

На сьогодні перед суддями стоїть багато викликів як організаційного, так і правозастосовного характеру, які необхідно оперативно вирішувати. Воєнні часи не дозволяють всім гілкам влади працювати на повну силу, тому все частіше виникають питання, які не можуть бути оперативно вирішені на законодавчому рівні. У зв'язку з цим останнім часом в суддівських колах активно обговорюється ідея так званого «суддівського активізму» – взяття суддею додаткової відповідальності при прийнятті рішення у випадках, коли пряме слідування нормі закону або невіршення питання у зв'язку з відсутністю нормативного регулювання певного аспекта призведе до затягування розгляду справи або прийняття неправосудного рішення, що суперечить принципу верховенства права. І хоча вказана ідея в основному розглядається під кутом застосування норм матеріального права, але вважаємо, що вона має застосовуватися і у випадках прогалин або некоректного регулювання процесуальних (процедурних) норм.

Незважаючи на те, що зарубіжні та вітчизняні вчені по-різному, іноді зі значними відмінностями визначають судовий активізм, автору даної статті імпонує визначення В.О. Гончарова, який пропонує «сприймати судовий активізм як діяльність суддів, спрямовану на створення нових норм права шляхом застосування різних способів тлумачення права, правових доктрин, аналогії закону, права, а також як повноваження судового контролю щодо скасування нормативно-правових актів інших гілок влади» [8, с. 89].

Вважаємо, що будь-яка стала система права має прогалини і колізії законодавства – як матеріального, так і процесуального. І суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій і прогалин для належного захисту прав та інтересів учасників процесу та гарантування доступності правосуддя й оперативності вирішення спорів. Без надання йому дискреційних повноважень з таких питань швидке відновлення прав учасників правовідносин видається неможливим.

Окремо слід зазначити, що важливою складовою доступу до правосуддя є впровадження електронного судочинства. І виклики сьогодення також потребують надання судді додаткових повноважень з цього питання.

Постійні відключення світла, перебої зі зв'язком, знаходження учасників процесу за кордоном, на непідконтрольній Україні території або в зоні бойових дій вимагають суддю кожного разу оцінювати ці та інші обставини, їх значення, можливості сторін усунути перешкоди та взяти участь у справі для захисту своїх інтересів. Неможливо врегулювати всі обставини, які виникають або можуть виникнути в майбутньому, оскільки ситуація постійно змінюється. І закріпити правила поведінки в таких ситуаціях неможливо і недоцільно.

Наділення судді більш широкими повноваженнями в ході реалізації електронного правосуддя видається обґрунтованим шляхом вирішення таких проблем. Лише в такому випадку доступ до правосуддя не буде обмежений.

Висновки. Доступ до правосуддя – важливий принцип судочинства та гарантія захисту прав учасників правовідносин. Враховуючи зазначене вище, можна підсумувати, що дискреційні повноваження слід відносити до елементів реалізації права на доступ до правосуддя. Такі повноваження мають надаватися судді як в країнах зі сталим розвитком, так і тих, що знаходяться в перехідному періоді. Невизнання вказаного призводить до правореалізаційних проблем за наявності колізій і прогалин законодавства, які не можуть бути оперативно усунені.

Суддя, як представник судової гілки влади, повинен мати певну свободу при виявленні таких колізій та прогалин для швидкого відновлення прав учасників правовідносин. В такому випадку може і повинен проявлятися суддівський активізм.

Воєнні події в Україні актуалізували необхідність надання судовій гілці влади більших прав і повноважень в процесі розгляду справи, в тому числі розширення дискреційних повноважень. Тому подальші дослідження порушеної проблеми видаються важливими та своєчасними.

Література:

1. Cappelletti M., Garth V. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 6.
2. Проблеми науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков : Право, 2002. 440 с.
3. Комаров В. В. Конституційні підстави цивільного судочинства. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України* : тези доп. та наук. повідом. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. (29–30 черв. 2006 р.) ; за заг. ред. Ю. М. Грошевого, М. І. Панова. Х. : НЮАУ, 2006. С. 193-195.

4. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя. *Проблеми законності*. 2003. Вип. 58. С. 125–131.
5. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : Матеріали наук.-практ. конф. 18–19 квіт. 2002 р. м. Харків. К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 31–34.
6. Ніколенко Л. М. Теоретичні питання доступності правосуддя у господарському і цивільному судочинстві. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 2. С. 71-78.
7. Велика хартія суддів. Консультативна рада європейських суддів. Основоположні принципи (прийнята у м.Страсбурзі, 17 листопада 2010 р. КРЄС. https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU_Standarts_book_web-1.pdf.
8. Гончаров В.О. Проблема судового активізму в правовій системі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 88-92.

Bilostotskyi O. Judicial discretion as an element of access to justice

Summary. The article is devoted to the justification of assigning discretionary powers to the elements of the implementation of the right to access to justice. It is justified that until now there is no consensus on the elements of the principle of access to justice. Most of the elements of the principle of availability of judicial protection of rights are directly related to the proper implementation of the judge's powers granted by the rules of procedural law. And these powers are regulated by law in order to prevent the restriction of the right to access to justice. But in some cases the legislator provides judge with an opportunity to go beyond these powers solely in order to fulfill the purpose of the judicial proceedings – rendering a legal and well-founded decision on the case.

Discretionary powers are the judge's ability to act on his/her own discretion or to choose from several legal options of behavior. In order to define whether discretionary powers can be regarded as the elements of access to justice together with judge's powers prescribed directly by law or not one must realize that judges face a lot of challenges to be resolved promptly and without any delay, especially at the current stage, in wartime.

However, any well established legal system has gaps and conflicts of laws. A judge, as a representative of the judicial branch of authorities, should have a certain freedom in identifying such conflicts and gaps in order to protect the rights and interests in a proper way as well as guarantee the availability of justice and prompt resolution of disputes. It seems impossible to provide quick restoration of rights without giving judge discretionary powers in some cases. It should be also known that an important component of access to justice is the introduction of electronic justice. And today's challenges also require giving the judge additional powers on this issue. Therefore the discretionary powers should be attributed to the elements of the implementation of the right to access to justice.

The aforementioned powers should be provided to judges both in countries with sustainable development and those in transition period. Otherwise conflicts of laws and gaps in legislation lead to legal enforcement problems which cannot be eliminated promptly.

Key words: right to protection, judiciary, judge, discretionary, powers, access to justice, court decision, e-justice.