

У свою чергу Д. С. Комарницький прямо відзначає, що саме право виступає тією основою, на якій будується відповідальність особи перед державою. Будь-яке застосування державного примушення з необхідністю припускає юридичний характер. Разом з тим таке примушення або, іншими словами, легітимне обмеження прав і свобод громадянина не повинно порушувати відповідну міру свободи самої особи [3, 34–39]. У правовій державі інституції прав і свобод людини виступають своєрідними соціальними можливостями особи в різних сферах життя. Мова йде звичайно ж про економічні, політичні, соціальні, культурні, особистісні пласти буття.

Обсяг, зміст, характер і, головне, ступінь їх нормативної забезпеченості, інструментальної «підтримки» свідчать у кожному конкретно-історичному контексті про рівень розвитку демократії, спроможність і потенції цивільного суспільства. Таким чином, у правовій державі першочергове місце особи в системі ієрархії легітимних цінностей суспільства, яке претендує на статус цивілізованого, повинно бути забезпечене повною мірою.

Література

1. Ведерніков Ю. А., Грекул В. С. Теорія держави і права. — К.: Центр павч. л-ри, 2005.
2. Гурджи Ю. А. Природа уголовно-процессуальных гарантий прав личности: философско-правовой аспект // Наук. вісник Юридичної академії МВС. — Д., 2003. — № 1.
3. Комарницький Д. С. Держава та особа: відповідальність держави перед особою // Держава і право. — К., 2004.
4. Лазарев В. В., Липець С. В. Теория государства и права. — М.: Спарк, 2006.
5. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. П. М. Опішечко, О. В. Зайчука. — К.: Юрид. думка, 2007.
6. Тодыка Ю. П. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. — Х., 1998.

УДК 340.132

В. В. Кубинець

РОЗСУД ТА ЙОГО ВИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

Однією з широко визнаних сучасних закономірностей правового регулювання в Україні є його деформалізація, яка полягає у тому, що, по-перше, у законодавстві підвищується питома вага юридичних норм з відносно визначеним змістом, а по-друге, як наслідок розширюється сфера розсуду. Це дає можливість повніше й точніше врахувати потреби та інтереси суб'єктів у процесі реалізації свого права.

Все різноманіття напрямків та форм регулюючого впливу права на суспільні відносини в кінцевому підсумку зводиться до трьох ключових функцій, сутність яких полягає в нормативному закріпленні того, що суб'єкту правовідносин:

а) можна робити (надання суб'єктові певну свободу дій при виборі варіанта правомірної поведінки);

б) слід робити (встановлення юридичних обов'язків суб'єкта, що підлягають обов'язковому виконанню незалежно від його суб'єктивної волі та хотіння);

в) не можна робити (встановлення правових заборон та обмежень під загрозою юридичної відповідальності суб'єкта).

У даному випадку мова головним чином буде йти про першу з названих функцій — визначення свободи розсуду суб'єкта, передбаченого українським законодавством. Для цього є певні об'єктивні передумови. Зокрема, це нездатність законодавця своєчасно відображати зміни соціальних питань шляхом прийняття абсолютно-визначених правових норм. Також складність та непередбаченість життєвих ситуацій, які безперечно не можуть бути в повному обсязі спрогнозовані та оформлені законодавчо.

Має місце чимало випадків, коли розсуд походить із самого змісту норм права. Прикладом такої передумови є норми, в зміст яких входять слова «може» або «має право». Зокрема, в ч. 3 ст. 10 ЦПК України зазначено, що позов про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, завданої внаслідок скоєння злочину, може подаватися за місцем проживання позивача чи за місцем завдання шкоди.

Другий приклад: відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір.

В юридичній літературі відзначається, що терміни «може», «має право» є ознаками розсуду [1, 26].

В окремих випадках норма права прямо вказує, що суб'єкт може діяти на власний розсуд. Зокрема, ст. 150 ЖКУ України передбачає, що громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди.

Немаловажною передумовою розсуду є використання в українському законодавстві оціночних понять та категорій. Використання у тексті нормативно-правових актів оціночних понять, тобто таких понять, в яких закріплено лише найбільш загальні ознаки, якості і властивості суспільних відносин, що регулюються правом.

У зв'язку з цим важливо визначити ті галузі права, де надання суб'єктам більшого розсуду сприятиме підвищенню якості та ефективності правового регулювання.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє зазначити, що термін «розсуд» використовується досить часто, зокрема у Житловому кодексі України два рази (ст. ст. 150, 171), у Цивільному кодексі України тричі (ст. ст. 20, 1066, 1088), у Цивільно-процесуальному кодексі України (ст. 11-2), у Кримінально-процесуальному кодексі (ст. ст. 168, 273), у Господарському кодексі двічі (ст. ст. 265, 300) та у Кодексі законів про працю (ст. ст. 49-2, 66). Поряд з тим зрозуміло, що наведений перелік, по-перше, не є вичерпним, по-друге, ним не

обмежується кількість випадків, коли суб'єкт, застосовуючи норми права, наділений розсудом.

Останнім часом все більше вітчизняних і закордонних вчених звертаються до проблеми розсуду в праві. Питання про розсуд в праві є достатньо складним та дискусійним. Складність його обумовлена, перш за все, багатогранністю самого поняття, а дискусійність продиктована відсутністю єдиного підходу до розуміння категорії «розсуд» [2, 102].

У тлумачному словнику наводяться чотири значення цього терміна: 1) рішення, висновок згідно зі своїм (власним, твоїм і т. ін.) розумінням чого-небудь; 2) розмірковування, роздум; 3) те саме, що і розум; 4) суд і судовий розгляд. Американський вчений Р. Дворкін у праці «Серйозний погляд на права» вказує на три лінгвістичні, побутові значення терміна «розсуд», що використовуються в лінгвістичних значеннях. По-перше, термін «право діяти на власний розсуд» зазначає, що норми, які застосовує суб'єкт, не можуть бути застосовані ним механічно, а вимагають вироблення власного судження. По-друге, суб'єкт має повноваження на власний розсуд прийняти рішення. По-третє, термін «розсуд» уживається аби сказати, що суб'єкт, не пов'язаний нормами, визначеними з боку державних органів [3, 89].

Розсуд передбачає самостійність суб'єкта у виборі засобів і способів для реалізації свого права і задоволення своїх потреб та інтересів.

В. Канцір обґрунтовує, що розсуд є дозволеною законом інтелектуальною діяльністю суб'єкта, змістом якої є проведення оцінки тих чи інших явищ та вибору одного з декількох допустимих варіантів рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання [4, 426]. Однак можливі ситуації, коли розсуд делегується за допомогою інших, аніж нормативно-правовий акт, форм права. Прикладом такої ситуації є реалізація розсуду при застосуванні норм міжнародно-правових договорів, правових звичаїв тощо.

С. Дунаєвська визначає розсуд як можливість вільної в певних межах оцінки при прийнятті рішення або як вибір найвідповіднішого, найсправедливішого та найслухнішого рішення з числа варіантів дозволених правовою нормою [1, 39].

А. Коренев вважає, що особі надається вибір (можливість, ступінь свободи) для відшукування і прийняття найкориснішого та найдоцільнішого, на його думку, рішення для реалізації свого інтересу. Вибір цей, звичайно, не повинен виходити за межі правових норм [5, 73].

Г. Ткешеліадзе ототожнює розсуд з правом вибору. Розсуд, підкреслює він, можливий у тих випадках, коли суб'єкту надано право вибору між двома або кількома варіантами [6, 35–36].

Більшість вчених вважають найбільш обґрунтованими дефініціями розсуду ті визначення цього поняття, відповідно до яких розсуд розглядається як можливість суб'єкта обирати між двома чи більше дозволеними правом варіантами рішення.

Зокрема до них належить А. Барака, який вважає, що розсуд — це надане

суб'єкту право вибору між двома та більше альтернативами, кожна із яких є законною [7, 27].

Таким чином, розсуд припускає:

- 1) наявність декількох, як мінімум двох, варіантів рішення;
- 2) вибір повинен здійснюватися тільки між наявними законними варіантами.

При цьому, якщо одні автори вважають, що відносно-визначені норми надають суб'єкту право обирати той чи інший варіант рішення, то інші (В. Гончаров та В. Кожевников) вважають, що розсуд існує лише тоді, коли суб'єкт у своїй діяльності керується диспозитивними нормами [8, 54].

Запропонований перелік поглядів вчених на проблему розсуду в праві дозволяє дефінювати це поняття та відрізнити його від інших правових категорій, без яких існування розсуду є неможливим.

Розсуд це право суб'єкта обирати один з декількох дозволених варіантів рішення. Таким чином відображається правовий характер розсуду, тобто його заснованість на нормах права. Найбільш поширений погляд на право полягає в тому, що право є мірою (нормою) свободи. Право як сукупність правових норм, з одного боку, надає, а з другого — обмежує свободу індивіда. Свобода в даному випадку не є безмежною, її межі визначені об'єктивним правом, але при цьому в рамках визначеного суб'єкт вільний, і саме в цих межах він здійснює свій розсуд.

Проблема розсуду в праві в останні роки почала привертати увагу вітчизняних та закордонних вчених, однак залишається недостатньо вивченою та вимагає від юридичної науки її подальшого теоретичного розроблення. Разом з тим напрацювання у сфері розсуду в праві, особливо суб'єктного розсуду, важливо не лише для розвитку юридичної науки та практики, але для подальшого розширення кола можливостей суб'єктів у правовому житті України.

Література

1. Duniewska Z. Istota i granice dyskrecjonalnej władzy administracyjnej w swietle standardow europejskich / *Studia Prawno-Economiczne*. — 1999. — Vol. LIX. — S. 9–39.
2. Малиповский А. А. Усмотрение в праве // *Государство и право*. — № 4. — С. 102–104.
3. Повий тлумачий словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт, 2000. — Т. 4.
4. Капцір В. Поняття та основи ознаки судового угляду // *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. — 2000. — Вип. 35. — С. 424–428.
5. Коренев А. П. Нормы административного права и их применение. — М.: Юрид. лит., 1978.
6. Ткешелидзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Ин-т государства и права. — М., 1981.
7. Барак А. Судебное усмотрение. — М., 1999.
8. Гончаров В. В., Кожевников В. В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // *Государство и право*. — 2001. — № 3. — С. 51–60.