

ФАСІЙ Б. В.,кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільного права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.6.16>**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ РОЗСУДУ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН
В УМОВАХ ВІЙНИ**

У статті досліджено складні та дискусійні питання щодо поняття та сутності розсуду учасників цивільних відносин в умовах війни. Проаналізовано правову науку, де більшість публікацій в основному зводиться до дослідження категорії «розсуд» за двома аспектами: вивчення правозастосовчого розсуду в загально-теоретичному ракурсі або дослідження судового розсуду як особливого різновиду правозастосовчого. Аналіз норм цивільного законодавства свідчить, що поняття «розсуд» вживається не тільки в статтях, присвячених окремим цивільним правовідносинам, а й у статтях, що мають загальне значення для регулювання правовідносин.

Доводиться, що розсуд є певним процесом і результатом вибору особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. Запропоновано поняття розсуду, як рішення, прийнятого певним суб'єктом, виходячи з наявних у даного суб'єкта варіантів і підстав прийняття рішення, оскільки дослідники неоднозначно оцінюють категорію «розсуд» як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Проаналізовано проблемні питання невизначеності меж прав приватної особи. Встановлено, що звуження меж розсуду учасників цивільних відносин в умовах воєнного стану напряму пов'язана як з нормативними обмеженнями, запровадженими на період дії військового стану, так і з дискреційними повноваженнями органів влади та управління. Зона дискреції яких у такому стані збільшується, необхідним є встановлення сутності понять «дискреція», «дискреційні повноваження».

Досліджено механізм альтернативного створення й формування правових норм. В основі такого механізму і є використання правозастосовувачами розсуду для вирішення тієї чи іншої нерегульованої законом конкретної ситуації, створення у разі повторення й типізації однакових рішень для аналогічних ситуацій певних прецедентів.

Ключові слова: цивільне законодавство, розсуд в праві, учасники цивільних відносин, межі розсуду приватної особи, в умовах війни.

Fasii B. V. The concept and essence of the discretion of the participants in civil relations in conditions of war

The article examines complex and debatable issues regarding the concept and essence of the discretion of civil relations participants in wartime conditions. Legal science was analyzed, where the majority of publications are mainly reduced to the study of the category «discretion» from two aspects: the study of law enforcement discretion in a general theoretical perspective or the study of judicial discretion as a special type of law enforcement. The analysis of the norms of civil legislation shows



that the concept of «discretion» is used not only in articles devoted to individual civil legal relations, but also in articles that have a general meaning for the regulation of legal relations.

It is proved that discretion is a certain process and the result of a person's choice of a variant of behavior (decision, action or inaction), which has a subjective, intellectual-logical-volitional character. The concept of discretion is proposed as a decision made by a certain subject, based on the options available to this subject and the grounds for decision-making, since researchers ambiguously evaluate the category «discretion» from both a theoretical and a practical point of view.

The problematic issues of the uncertainty of the limits of the rights of a private person are analyzed. It has been established that the narrowing of the discretion of the participants in civil relations under martial law is directly related to both the regulatory restrictions introduced during the period of martial law and the discretionary powers of authorities and management. The zone of discretion increases in this state, it is necessary to establish the essence of the concepts «discretion», «discretionary powers».

The mechanism of alternative creation and formation of legal norms has been studied. The basis of such a mechanism is the use of discretion by law enforcers to resolve one or another specific situation not regulated by law, creating in case of repetition and typification of the same decisions for similar situations of certain precedents.

Key words: *civil legislation, discretion in law, participants in civil relations, limits of discretion of a private person, in conditions of war.*

Вступ. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Як зазначає суддя Конституційного Суду В.В. Лемак у Окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 4 ст. 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців), обмеження прав людини під час війни є цілеспрямованими і масовими, однак очевидно, що в умовах конституційного особливого режиму – воєнного стану – підстави для його виправдання є іншими ніж у мирний час. Проблема оцінки таких обмежень за традиційними схемами тесту пропорційності пов'язана, окрім іншого, з тим, що у воєнні часи публічна влада з метою здійснення оборони держави може надавати перевагу аргументам, які обумовлюють посилення обороноздатності (потреби оборони), а не іншим аргументам, які, наприклад, акцентують на індивідуальних правах. Більшість конституційних прав можуть бути обмеженими – так впливає прямо з Конституції України. Однак не всі. У ч. 2 ст. 64 Конституції України називається більш як півтора десятка статей Конституції України, якими передбачені права і свободи людини і громадянина, що не можуть бути обмеженими у період воєнного стану [2]. Зазначається, що під час війни найбільше має виявитися сприйняття того, що публічний інтерес (наприклад, оборона, національна безпека), в якому акумулюються індивідуальні



права і свободи людини. Наприклад, обмеження пересування громадян (комендантська година, блокування) чи навіть вилучення для потреб оборони майна громадян спрямоване на захист найбільш засадничих прав і свобод людини – права на життя, їх гідності і свободи (наприклад, захист від діяльності диверсійно-підривних груп ворога). Такий підхід підтверджується не тільки теоретично, а й суворими реаліями оборонної війни в Україні. Обмеження деяких конституційних прав і свобод людини з указаних в законі підстав спрямоване на досягнення розумного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства та держави [3].

Отже, під час воєнного стану відбувається певне «звуження», обмеження приватного інтересу на користь інтересу публічного. Це означає також і звуження меж розсуду учасників цивільних відносин в умовах воєнного стану. З метою з'ясування цих меж слід визначитися спочатку з тими категоріями, які мають значення для даної проблематики.

Однією з найбільш складних і дискусійних проблем в українській цивілістиці є проблема розсуду в приватному праві. При цьому, на відміну від деяких інших правових питань, які або викликають бурхливі суперечки серед практикуючих юристів, або, навпаки, привертають увагу тільки вчених-правників, розсуд у праві цікавить як одних, так й інших.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути дослідження сутності меж розсуду учасників цивільних відносин в умовах війни.

Результати дослідження. Аналіз чинного законодавства дозволяє зазначити, що термін «розсуд» найчастіше зустрічається та використовується в приватному праві. Це пов'язано з тим, що з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) законодавець розширив можливість суб'єктів цивільних відносин самостійно визначати варіанти своєї поведінки, врегульовувати взаємовідносини за допомогою диспозитивних норм.

Аналіз норм ЦК України свідчить, що поняття «розсуд» вживається не тільки в статтях, присвячених окремим цивільним правовідносинам (ст. 708 ЦК України), а й у статтях, що мають загальне значення для регулювання правовідносин: ч. 1 ст. 12 ЦК України (особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд); ст. 20 ЦК України (право на захист особа здійснює на власний розсуд); ч. 1 ст. 319 ЦК України (власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд); ч. 1 ст. 628 ЦК України (зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства); ст. 271 ЦК України (зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя) [4].

У правовій науці більшість публікацій в основному зводиться до дослідження категорії «розсуд» за двома аспектами: вивчення правозастосовчого розсуду в загальнотеоретичному ракурсі або дослідження судового розсуду як особливого різновиду правозастосовчого. Подібні підходи необґрунтовано звужують категорію «розсуд» у праві, виключаючи з неї, наприклад, розсуд суб'єктів приватного права при виборі можливих варіантів поведінки. Однак зазначені прогалини поступово заповнюються. З'являються праці, в яких зловживання правом розглядається як результат розсуду в праві [5].

Що стосується юридичної практики, яка склалася в Україні, то тут також не сформувався єдиного розуміння категорії «розсуду» в праві, однак є домінуючі точки зору. Як правило, самі практикуючі юристи та особи, які зіткнулися з проблемами правозастосування в діяльності державного механізму, схильні визначати розсуд як чи не основну причину більшості негативних процесів, що відбуваються в правовому житті українського суспільства.

Звертаючись до вивчення категорії «розсуд» в приватному праві, у першу чергу, необхідно визначити словникове значення терміну «розсуд». У приватному праві категорію «розсуд» можна розглядати в декількох значеннях: рішення, висновок, думка [6, с. 153]. Розсудити означає: «встановити», «виявити», «визнати» [7, с. 223]. Згідно з позицією В. Даля розсудити, вбачати означає: «побачити», «відкрити», «розпізнати», «окреслити» [8, с. 320]. Наприклад: він зробив це за своїм власним розсудом, як вважав за краще; переконатися в чому-небудь розумово; спостерігати за чим-небудь, дивитися. Тобто саме значення слова «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти згідно зі своїм бажанням, в своїх інтересах.



Розсуд є, таким чином, певним процесом і результатом вибору особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. При цьому, розсуд як явище містить різні сутнісні відтінки, які впливають із свободи волі суб'єкта, що його застосовує.

Видається, вищевказане застосування поняття «розсуд» переплітає його з категорією «свобода» або навіть є її передумовою, де розсуд ставиться до формування волі, а свобода – до волевиявлення.

Традиційно найбільшу увагу вказаному терміну приділялася вченими при вивченні проблем власності [9]. У сучасній літературі по цивільно-правовим питанням намітилася тенденція аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [10, с. 17] або як одного з елементів принципу автономії волі [11], а також при характеристиці здійснення цивільних прав [12]. При цьому не тільки вчені не відокремлюють «розсуд» суб'єкта приватного права від поняття «свобода», але і законодавець ставиться до них як до взаємопов'язаних, взаємодоповнюючих категорій (ч. 1 ст. 12 ЦК України).

О. М. Костенко зазначає, що «Свобода волі... це здатність людини проявляти свою волю як у вчинках, що не порушують закони природи, так і у вчинках, які порушують закони природи. Яким буде прояв свободи волі, залежить від того стану, в якому вона знаходиться. А знаходиться вона може або у стані узгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «правильною» волею), або у стані неузгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «неправильною» волею, що по-іншому ще називається сваволею). Якщо воля є «правильною», то вона проявиться у вчиненні людиною доброчину, а якщо «неправильною», тобто сваволею – то її проявом буде злочин. Але в обох випадках має місце свобода волі. Звідси можна зробити висновок, що свобода людини в суспільстві це незалежність її від будь-якої сваволі, завдяки чому вона має можливість жити за законами природи» [13, с. 104]. З аналізу цього положення можна зробити висновок, що розсуд, який впливає із свободи волі певного суб'єкта, може мати абсолютний і обмежений, позитивний чи негативний характер [14].

У приватному праві термін «розсуд» можна розглядати в декількох значеннях: рішення, висновок, думка [15]. Розсудити означає: «встановити», «виявити», «визнати» [16]. Згідно позиції В. Даля розсудити, вбачати означає: «побачити», «відкрити», «розпізнати», «окреслити». Наприклад: він зробив це за своїм власним розсудом, як вважав за краще; переконатися в чому-небудь розумово; спостерігати за чим-небудь, дивитися [17]. Тобто саме значення слова «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти згідно свого бажання, в своїх інтересах.

Таким чином, термін «розсуд» поєднується зі словами «прийняття рішення» – розпорядитися, узгодити права та обов'язки, здійснити.

Існує тісний зв'язок між поняттям «розсуд» і поняттям «свобода», оскільки власний розсуд фізичної особи, не може бути іншим, як вільним. Свобода в приватному праві – це здатність людини на свій розсуд діяти у відповідності зі своїми інтересами й цілями, опираючись на пізнання об'єктивної необхідності.

Розсуд здійснюється не залежно від тієї чи іншої ситуації (факту), а залежно від того чи іншого варіанту можливої поведінки, визначеного в нормі з оціночним поняттям. «Розсуд припускає низку можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Він заснований на існуванні справжніх варіантів на шляху досягнення мети. Фізична особа змушена обирати, але від нього не вимагається обирати саме той чи інший шлях». «Розсуд» визначається законодавцем як «власний» (ч. 1 ст. 12 ЦК України і т.п.) або «свій» (ч. 1 ст. 20 ЦК України). На цій основі воно сприймається як вільний розсуд, а тому не може бути під примусом, тиском. Рішення суб'єкта також є «своїм, власним», прийнятим за своєю волею, тобто вільним.

Доречно згадати, що професор Є.О. Харитонов приватне право розглядає з позиції «концептного підходу», яке визначається як сукупність уявлень, ідей, засад, правил і норм, що визначають статус приватної особи і забезпечують пріоритетність та захист її інтересів [18].



Втім запропоноване розуміння приватного права не позбавляє необхідності з'ясування питання, наскільки виправданими є побоювання небезпеки невизначеності меж прав приватної особи [19].

Звуження меж розсуду учасників цивільних відносин в умовах воєнного стану напряму пов'язана як з нормативними обмеженнями, запровадженими на період дії такого стану, так і з дискреційними повноваженнями органів влади та управління, зона дискреції яких у такому стані збільшується, необхідним є встановлення сутності понять «дискреція», «дискреційні повноваження».

Категорії «розсуд» є дуже близьким за значенням термін «дискреція» («дискреційний»), який іноді використовується в офіційних документах, як його синонім, (від лат. «discretion»), що означає вирішення посадовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд.

Слід зазначити, що визнання за людиною права вільного вибору варіанту поведінки, яка не шкодить іншій людині, сама по собі не створює загрози, оскільки поведінка людини є моральною за своєю природою, а мораль на поведінка є однією з найбільш жорстких соціологічних демаркацій [20].

Оскільки законодавець не здатен навіть з об'єктивних причин охопити всіх нових фактів та відносин, що потребують саме нормативно-правового регулювання, для цього у суспільстві, в широкому розуміння цього терміну, у тому числі й празастосовними органами, використовується механізм альтернативного створення й формування правових норм. В основі такого механізму і є використання правозастосовувачами розсуду для вирішення тієї чи іншої неврегульованої чи недостатньо конкретною ситуації, створення у разі повторення й типізації однакових рішень для аналогічних ситуацій певних прецедентів. При цьому розсуд, як вже зазначалось вище, не є тотожним свавіллям, якщо відповідає гуманним засадам й загально визнаним принципам права і правозаконності, вимогам суспільної корисності й доцільності [21].

Висновки. Узагальнюючи запропоновані визначення, слід зазначити, що розсуд – це рішення, прийняте певним суб'єктом, виходячи з наявних у даного суб'єкта варіантів і підстав прийняття рішення, це усвідомлена суб'єктом правових відносин можливість вибору найбільш оптимального, переважного варіанта правомірної поведінки, що виходить з аналізу правового припису та конкретних життєвих обставин (у тому числі мети, інтересу, що підлягає задоволенню).

Тому питання про категорію «розсуд» у праві є досить складним і дискусійним. Як ми бачимо, протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу дослідників, які неоднозначно оцінюють категорію «розсуд» як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Список використаних джерел:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 28. Ст. 250.
2. Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16³ Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). Окрема думка (збіжна) судді Конституції... від 06.04.2022 (rada.gov.ua).
3. Луценко Я. Щодо тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Незалежність України: права людини та національна безпека: *збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 20 травня 2022 р.) / Національний університет «Львівська політехніка»; упоряд. Л. В. Ярмол. Львів: Галицька видавнича спілка, 2022. С. 199-201.
4. Фасій Б.В. Сутність категорії «розсуд» в приватному праві / *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 29. С. 25-28.



5. Полянський Т.Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 181 с.
6. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010. 423 с.
7. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
8. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. 2721 с.
9. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. : Статут, 2010. 893 с.
10. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9-17.
11. Харитонов Є.О., Голубева Н.Ю. та ін. Цивільне та сімейне право України. Київ : Правова єдність. 2009. 968 с.
12. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины. Харьков : Одиссей. 2004. 960 с.
13. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. *Проблеми філософії права*. 2006-2007. Т. IV-V. С. 98-106.
14. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07. К., 2019. 246 с.
15. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. Москва : Статут, 2010. 423 с.
16. Бусел В.Т. та ін. Великий тлумачний словник української мови. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва : Репринт. 1994. 788 с.
18. Харитонов Є.О. *Концепт приватного права в умовах інтеграції*. Одеса : Фенікс. 2017. 259 с.
19. Харитонов Є.О. Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти. *Часопис цивілістики*. № 20. 2016. С. 8-16.
20. Омельчук О.М. *Поведінка людини: філософсько-правовий вимір*. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права. 2012. 384 с.
21. Геселев О.В. Праворозуміння та розсуд у правозастосовній діяльності. Теоретика-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.01. К., 2021. 298 с.

