

УДК 347.129

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права,
заступник декана факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Однією з визнаних сучасних закономірностей правового регулювання в Україні та деяких країнах Європи є його деформалізація. Вона полягає у тому, що у законодавстві підвищується питома вага юридичних норм з відносно визначеним змістом і як наслідок розширюється сфера «розсуду». Це дає можливість повніше й точніше врахувати потреби й інтереси суб'єктів у процесі реалізації своїх прав.

З огляду на це важливо визначити ті галузі приватного права, де надання суб'єктам більшого розсуду сприятиме підвищенню якості й ефективності правового регулювання.

Стан дослідження теми. Проблематика меж категорії «розсуд» в приватному праві досліджена недостатньо. Науковці висвітлюють лише окремі аспекти означеної проблеми, а саме: загальнотеоретичний (А. Барак, М. Рісний), галузеві питання розсуду (В.В. Кубенець, Ю. Старих, Є.О. Харитонов), розсуд в окремих видах судочинства (В. Канцір, Д. Абушенко, О. Папков) тощо.

Метою статті є дослідження сутності категорії «розсуд» у приватному праві України.

Виклад основного матеріалу. 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.

У зв'язку з цим, 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 визнавати свою поведінку у сфері приватного життя) (підкреслено мною – Б. Ф.).

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 [1]. У сучасній літературі по цивільно-правовим питанням намітилася тенденція аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [2] або як одного з елементів принципу автономії волі [3], а також при характеристиці здійснення цивільних прав [4]. 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).

У приватному праві термін «розсуд» можна розглядати в декількох значеннях: рішення, висновок, думка [5]. Розсудити означає: «встановити», «виявити», «визнати» [6]. Згідно позиції В. Дая розсудити, вбачати означає: «побачити», «відкрити», «розпізнати», «окреслити» [7]. 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 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 [5].

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 ряд 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 [8].

Втім запропоноване розуміння приватного права не позбавляє необхідності з'ясування питання, наскільки виправданими є побоювання небезпеки невизначеності меж прав приватної особи [9].

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 моральна поведінка є однією з найбільш жорстких соціобіологічних демаркацій [10].

Говорячи про цивільне право, його потрібно розуміти як поєднання концепцій, ідей (принципів) та правових норм, що встановлюють на принципах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

Доречно згадати, що цивільне право є проявом приватного права, оскільки в ньому переважа-

ють приватноправові норми. Особа, яка здійснює своє право та інтерес, вільна у виборі допустимих способів та засобів здійснення. Органи державної влади та інші адміністративні органи, у свою чергу, не можуть втручатися у процес здійснення уповноваженою особою суб'єктивного права, перешкоджати цьому, встановлювати обмеження тощо. Уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд, тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права. Вона ж вирішує, чи відмовитися їй від цих прав. Наприклад, спадкоємець може здійснити своє право на прийняття спадщини протягом 6 місяців після його відкриття, звернувшись з відповідною заявою до нотаріальної контори або здійснити дії, які свідчать про те, що він прийняв спадщину. Однак його не можна примусити прийняти спадщину, також не можна примусити прийняти спадщину протягом більш короткого строку, наприклад через один місяць після того, як відкриється спадщина. У цьому випадку мова йде про диспозитивний метод правового регулювання. Диспозитивний метод характерний для регулювання на засадах ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин. Зокрема, ст. 1088 ЦК України передбачено, що при здійсненні безготівкових розрахунків допускаються розрахунки із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків, розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. А сторони у договорі мають право обрати будь-який вид безготівкових розрахунків на свій розсуд [12].

Характерними рисами диспозитивного методу цивільно-правового регулювання є: а) юридична рівність сторін; б) ініціатива сторін при встановленні правовідносин; в) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і нормам моралі. Зокрема, ст. 19 ЦК України не вказує на конкретні способи самозахисту, навпаки, надає право уповноваженій особі самій обирати такі способи. Ця правова норма зазначає, що для самозахисту особа може застосовувати протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. До способів самозахисту повною мірою можна віднести неустойку, поруку, гарантію, заставу, задаток, попередню оплату та інші способи забезпечення виконання зобов'язання, передбачені законом або договором.

Одним з найбільш вагомим є принцип свободи договору. Сторони на власний розсуд у межах закону вирішують питання укладення договору та його

зміст, керуючись при цьому вимогами справедливості, добросовісності та розумності [13].

Таким чином, вільний вияв особи на вступ у договірні відносини; свобода вибору сторонами форми договору; право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать, охоплюються свободою укладання договору, а відповідно передбачає наявність у особи розсуду.

Положення щодо вільного розсуду особи містяться також і в Цивільних кодексах деяких країн Європи. Зокрема, Цивільний кодекс Швейцарії (далі – ЦК Швейцарії) в деяких положеннях передбачає, що: кредитор може на власний розсуд вимагати часткового виконання зобов'язання від кожного спільно або декількох боржника або ж повного виконання від будь-якого з них (ст. 144 ЦК Швейцарії); видавець повинен встановити ціну на свій розсуд, але не настільки високу, щоб перешкодити продажу роботи (ст. 384 ЦК Швейцарії); сторони можуть визначати на власний розсуд встановити відповідальність за контрактом. На власний розсуд суд може зменшити відповідальність, якщо він вважає таку відповідальність надмірною (ст. 163 ЦК Швейцарії) [14].

Чеське законодавство містить загальну положення стосовно відповідальності за збитки у розділі 420 Цивільного кодексу. Він має загальну правомочність і, таким чином, застосовується завжди, коли немає спеціального положення про відшкодування шкоди. Якщо можуть бути застосовані як параграф 420, так і спеціальне положення, то на власний розсуд постраждалий може обирати положення, на яке покладається його вимога. Це стосується як фізичних осіб, так і юридичних осіб [15].

Здійснюючи будь-які дії, особа прагне насамперед дотриматися власних інтересів. Однак правові норми, що вимагають добросовісності, фактично спонукають суб'єктів не вчиняти дій, що можуть призвести до настання несприятливих наслідків для інших осіб. Тобто особа повинна діяти таким чином, щоб можливі негативні наслідки для іншої особи були якомога меншими. Межею ро-

зумності є дія, що справедливо враховує інтереси обох сторін. Зокрема, ст. 373 ЦК України передбачає, що власник земельної ділянки має право використовувати її на власний розсуд, відповідно до її цільового призначення. Власник земельної ділянки може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб [12].

З огляду на вищевикладене можна відзначити властивості, що притаманні розсуду в приватному праві в Україні та деяких країнах Європи, полягають в такому: а) мають основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда); б) забезпечують приватний інтерес: акцентуються на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави; в) забезпечують ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав; г) припускають широке використання договірної форми регулювання; д) характеризуються переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки [16].

Отже, питання про розсуд є досить складним і дискусійним у праві. Протягом багатьох років проблема категорії «розсуд» привертає увагу дослідників, які неоднозначно оцінюють сам розсуд як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Розсуд у приватному праві – це застосування правової норми, що полягає у вільному виборі фізичною особою поведінки шляхом оцінки, заснованої на його внутрішньому переконанні у відповідності зі своєю правосвідомістю виходячи із принципів права, норм моралі та обставин правозастосовної ситуації. Можливість реалізації розсуду закладена в законодавстві як України, так і деяких країн Європи. Розсуд виступає як різновид пізнавальної діяльності, що складається з інтелектуального й вольового елементів. Це розумова діяльність фізичної особи, що супроводжується оцінкою й порівнянням, тому розсуд не виникає, а формується.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. : Статут, 2010. 893 с.
2. Принципи сучасного зобов'язального права України // Українське комерційне право : Науково-практичний журнал. 01/2003. № 4. С.9-16.
3. Цивільне та сімейне право України : підручник. за ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева. К. : Правова єдність, 2009. 967 с.
4. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины : учебник. Х. : Одиссей, 2004. 960 с.
5. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010. 423 с.
6. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. 2721 с.
8. Харитонов Є.О. Концепт приватного права в умовах інтеграції : навч. посібник. О. : Фенікс, 2017. 260 с.
9. Харитонов Є.О. Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти // Часопис цивілістики. 2016. Вип. 20. С. 8-16.

10. Омельчук О.М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір: монографія. Х. : Хмельницький університет управління та права, 2012. 384 с.
11. Горбась Д.В. Визначення меж здійснення суб'єктивного цивільного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 2. С. 111-117.
12. Кубинець В.В. Розсуд у цивільному праві / Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 42. С. 207-211.
13. Цивільне право України: академічний курс: підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.
14. The Federal Assembly of the Swiss Confederation. (1911). Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. URL: Retrieved from <https://www.admin.ch/opc/en>
15. Czech law firm in Prague on liability for damages. (2016). Compensation for damages in czech civil law. URL: <http://www.rutlandjczek.com/gb>.
16. Фасій Б.В. Розсуд у приватному праві: досвід України та деяких країн Європи / Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи. Матеріали VIII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 19-20 квітня 2018 року. К. : Білоцерківдрук, 2018. С. 246-250.

Фасій Богдан Володимирович
СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті йдеться про сутність категорії «розсуд» у приватному праві. Розглядаються властивості, що притаманні розсуду в приватному праві. Досліджено положення щодо вільного розсуду особи в Цивільних кодексах деяких країн Європи. Надання суб'єктам більшого розсуду сприяє підвищенню якості й ефективності правового регулювання. Встановлено, що розсуд є розумовою діяльністю фізичної особи, що супроводжується оцінкою й порівнянням, тому розсуд не виникає, а формується. 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.

Ключові слова: приватне право, цивільне право, розсуд в праві, диспозитивні норми, правова категорія.

Фасій Богдан Владимирович
СУЩНОСТЬ КАТЕГОРИИ «УСМОТРЕНИЕ» В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье говорится о сущности категории «усмотрение» в частном праве. Рассматриваются свойства, которые присущи усмотрению в частном праве.

Исследовано положение относительно свободного усмотрения лица в гражданских кодексах некоторых стран Европы. Предоставление субъектам больше усмотрения способствует повышению качества и эффективности правового регулирования. Установлено, что усмотрение является умственной деятельностью физического лица, которая сопровождается оценкой и сравнением, следовательно, усмотрение не возникает, а формируется. Усмотрение осуществляется независимо от той или иной ситуации (факта), а в зависимости от того или иного варианта возможного поведения, определенного в норме с оценочным понятием.

Ключевые слова: частное право, гражданское право, усмотрение в праве, диспозитивные нормы, правовая категория.

Fasii Bohdan
THE ESSENCE OF THE CATEGORY «DISCRETION» IN PRIVATE LAW

The article deals with the essence of the category «discretion» in private law. The article reveals the properties that are inherent in «discretion» in private law. The article investigates the situation of a person's free discretion in the Civil Codes of some European countries. Providing subject at a greater discretion contributes to improving the quality and effectiveness of legal regulation. It is established that discretion is the mental activity of an individual, which is accompanied by an assessment and comparison, therefore discretion does not arise, but is formed. The article investigates the situation of a person's free discretion in the Civil Codes of some European countries. An authorized person exercises his civil right freely, at his own discretion, that is, he decides whether to exercise or not exercise the right which belongs to him, while determining the time period, the procedure, the nature of the actions that are being performed by him for the exercise of his right. She decides whether to deny her rights. Free expression of a person for entering into contractual relations; freedom of choice of the parties to the contract; the right of the parties to conclude contracts as foreseen by law, as well as contracts which are not provided by law, but do not contradict it, are covered by the freedom to enter into an agreement, and, accordingly, presupposes a person's discretion.

Key words: private law, civil law, discretion in law, dispositive norms, legal category.