

УДК 340.132

## ЗАСТОСУВАННЯ У ПРАВІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ РОЗСУД: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

**Степаненко Віктор Вікторович,**  
кандидат юридичних наук,  
начальник тренінгового центру  
(Головне управління Національної  
поліції в Херсонській області,  
м. Херсон, Україна)

У статті розглядаються питання співвідношення розсуду в праві та правозастосовного розсуду. Визначено, що категорія «розсуд у праві» в більшій мірі стосується суб'єктивної сторони правомірної поведінки, в межах якої суб'єктом самостійно обирається мета та способи її досягнення або реалізується суб'єктивне право і приймається бажане рішення незалежно від волі інших осіб. Проведено порівняльний аналіз розсуду в праві та правозастосовного розсуду і з'ясовано, що різниця полягає в суб'єктах, визначенні ними міри свободи розсуду і мети правореалізаційної діяльності. Правозастосовний розсуд, який здійснюється суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями, являє собою можливість обирати одне законне та оптимальне рішення по конкретній юридичній справі з двох або більше законних і допустимих варіантів поведінки.

Автор доходить висновку, що розсуд у праві і правозастосовний розсуд співвідносяться як ціле і його частина, і останній є різновидом розсуду в праві.

**Ключові слова:** норма права, правозастосовна діяльність, розсуд у праві, правозастосовний розсуд.

## DISCRETION IN LAW AND LAW ENFORCEMENT DISCRETION: CORRELATION OF NOTIONS

**Stepanenko Viktor Viktorovich,**  
Candidate of legal sciences,  
Head of the training centre  
(Main administration of the National  
police in Kherson region,  
Kherson, Ukraine)

The correlation between discretion in law and law enforcement discretion are examined in the article. The category "discretion in law" is determined to concern to a greater extent a subjective aspect of the legitimate conduct, in the framework of which the goal and the ways of its attainment are individually chosen and the desired resolution is made apart from the will of other persons. The comparative analysis of the "discretion in law" and "law enforcement discretion" is carried out and the difference is seen in the subjects, their determining degree of freedom, discretion and purpose of the law-realizing activity. The "law enforcement discretion" is realized by the empowered subjects and is also their possibility to choose a legitimate optimal decision in a concrete case from two or more legitimate and allowed variants of behaviour.

The author comes to the conclusion about the correlation between these two notions considering the "discretion in law" as the whole and the "law enforcement discretion" as its part; the latter notion is a variety of the "discretion in law".

**Key words:** legal norm, law enforcement activity, discretion in law, law enforcement discretion.

В останній час все більше вчених у сфері юридичної науки звертаються до проблеми розсуду в праві та, зокрема, правозастосовного розсуду. Дослідження правореалізаційної діяльності суб'єктів правових відносин об'єктивно не можливе без ґрунтовного аналізу таких правових понять, як «розсуд у праві» та «правозастосовний розсуд». У процесі реалізації особою своїх суб'єктивних прав вона керується як правовими приписами, що виражають волю законодавця, так і власним розсудом. Саме розсуд у праві і є тим полем діяльності суб'єкта правовідносин, на якому він вільно визначає лінію своєї поведінки, а отже, законодавець не може вплинути на розсуд суб'єкта правовідносин лише шляхом його нормативного врегулювання, оскільки розсуд не є цілком правовою матерією.

Питання щодо змісту й сутнісних ознак правозастосовної діяльності вже доволі тривалий час перебуває в центрі уваги вчених-правознавців. Правозастосуванню в цілому й окремим проблемам правозастосовної діяльності присвячені численні публікації вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких передусім заслуговують на увагу праці М. Александрова, С. Алексєєва, І. Бенедика, Ю. Бро, Є. Додіна, І. Дюрягіна, В. Горшенєва, В. Лазарева, Я. Михаляк, П. Недбайла, С. Олейникова, П. Рабіновича, О. Черданцева, В. Юсупова та ін. Проблеми дискреційних повноважень були об'єктом наукових досліджень відомих вчених (В. Антропов, А. Барак, А. Боннер, А. Стюпін, Г. Бребан, Д. Галіган, В. Гончаров, Ж. Зіллер, Р. Дворкін, В. Дубовицький, С. Дунаєвська, В. Кожевніков, К. Комісаров, П. Куфтирєв, Й. Новацкі, О. Папкова, М. Рісний, Ю. Тіхоміров й інші), наукові здобутки яких становлять вагоме науково-теоретичне надбання правової науки. Питання ролі та значення розсуду в праві були предметом дослідження таких вчених, як: А. Барак, А.Т. Бонер, Ю.В. Грачова, Ю.М. Грошевий, М.К. Закурін, О.В. Капліна, М. Коваль, О.А. Папкова, М.А. Погорєцький, К.В. Пронін, М.Б. Рісний, О.І. Рарог, О.Я. Рогач, О.І. Сеньків, І.А. Тітко тощо. Науковці, які займаються проблематикою розсуду в праві, мають різні точки зору, що у свою чергу й зумовлює протилежність їхніх поглядів та відсутність єдиного підходу до розуміння його суті та правової природи.

Метою публікації є дослідження категорій «розсуд у праві» та «правозастосовний розсуд», їх співвідношення. Для досягнення мети нами поставлені завдання проаналізувати співвідношення категорій «розсуд у праві» та «правозастосовний розсуд», виокремити їхні характерні риси, дослідити правову сутність даних понять.

Аналізуючи категорію «розсуд у праві», необхідно звернути увагу на те, що вона в більшій мірі стосується суб'єктивної сторони правомірної поведінки. Враховуючи це, розсуд можна визначити як вибір суб'єктом мети та способів її досягнення або як можливість виражати свою волю і приймати рішення незалежно від волі інших осіб. На думку А. Барака, визначення терміна «розсуд» як свободи вибору з числа законних альтернатив вимагає, щоб існувала сфера, в якій правомочна сторона вільна обирати між різними варіантами поведінки; якщо такої сфери не існує, розсуд зникає. Він виділяє абсолютний розсуд, коли носій розсуду може прийняти практично будь-яке рішення, що здається йому найкращим, та обмежений розсуд, коли суб'єктивне рішення особи, яка володіє правом на розсуд, обмежено умовами і формою рішення, а також факторами, що необхідно брати до уваги [1, с. 27–28].

На розсуд уповноваженої особи щодо вибору конкретного суб'єктивного права і способу його реалізації впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, від дії яких він тією чи іншою мірою залежить. До об'єктивних факторів відносять соціально-економічні, політичні, ідеологічні, культурні та інші чинники, а до суб'єктивних факторів – рівень індивідуальної правосвідомості, законослухняність особи, особливості її інтелектуальних, емоційних і вольових якостей, моральні якості особи тощо.

Разом із тим розсуд у сфері приватного та публічного права має свої особливості. Так, у галузях приватного права, на відміну від публічних галузей права, можливості розсуду ширші, оскільки основним методом правового регулювання приватноправових відносин є диспозитивний метод, який дозволяє варіантність поведінки під час здійснення права, а також застосування оціночних понять («справедливість», «добросовісність» та «розумність»). Розсуд суб'єкта під час здійснення своїх повноважень у публічно-правових відносинах, де суб'єктами виступають органи державної й муніципальної влади, посадові особи, інші суб'єкти, наділені владними повноваженнями, звужує міру їхньої свободи [2].

Отже, розсуд у праві (суб'єктивний розсуд) необхідно відрізнити від інших видів правозастосовного розсуду, таких як адміністративний розсуд [3, с. 41], суддівський розсуд [4, с. 134] тощо. Різниця насамперед стосується суб'єктів розсуду. За суб'єктивного розсуду суб'єкт – це особа, наділена суб'єктивним правом для здійснення власного інтересу (громадяни, політичні партії, громадські організації тощо). Суб'єкти адміністративного і суддівського розсуду, як правило, не мають власного (особистого) інтересу в процесі правозастосування та здійснюють покладені на них повноваження в межах їхніх посадових обов'язків, виступаючи при цьому від імені держави.

Істотною відмінністю суб'єктивного розсуду від адміністративного й суддівського розсуду є підхід до визначення міри свободи суб'єктів розсуду. У першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу: «дозволено все, що не заборонено законом», а в другому – «дозволено тільки те, що безпосередньо зазначено в законі». Тому цілком очевидно, що межі розсуду в першому випадку набагато ширші, ніж у другому. Здійснюючи своє суб'єктивне право, учасники правових відносин керуються власним розумінням правильності, розумності та справедливості дій, які вони вчинюють, тобто можуть здійснювати свої права на власний розсуд. Так, наприклад, фізична особа може вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя; власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд; він вправі вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону і моральним засадам суспільства. Мета і способи її досягнення для суб'єктів правозастосовного розсуду, зокрема адміністративного й судового, чітко встановлені законодавством.

Для більш повного з'ясування співвідношення розсуду в праві та правозастосовного розсуду є необхідність розглянути розсуд у праві в широкому та вузькому смислі. У широкому смислі він являє собою інтелектуально-вольову діяльність суб'єкта правовідносин щодо вибору необхідного та законного варіанту поведінки або юридичного вирішення питання та здійснення його самим суб'єктом у повсякденній практичній діяльності. Перший етап такої діяльності – це розсуд у процесі тлумачення смислу та змісту норми права. З цього приводу А. Барак зазначає: «Коли суддя обирає серед конфліктуючих правил тлумачення, він здійснює суддівський розсуд. Яку б можливість він не обрав, вона законна, а сам вибір не визначається жодною правовою нормою» [1, с. 13]. На другому етапі розсуд стосується процесу реалізації правової норми у повсякденній практичній діяльності суб'єкта правовідносин. Тут важливого значення набуває суб'єктивно-психологічний складник розсуду, де «розсуд можна визначити як вибір суб'єктом певної мети та способів її досягнення або як можливість висловити свою волю та прийняти рішення незалежно від волі інших осіб» [5, с. 102]. Тут розсуд у широкому смислі слова є розсудом правореалізаційним, зумовленим специфікою побудови законодавцем правової норми.

У вузькому розумінні розсуд у праві – це розсуд правозастосовний, який здійснюється суб'єктами правозастосовного процесу, наділеними державно-владними повно-

важеннями обирати одне законне рішення по конкретній юридичній справі з двох або більше законних і допустимих варіантів.

Щодо сутності правозастосовного розсуду, то всі існуючі позиції вчених-юристів із цього питання можливо об'єднати в певні наукові підходи. Перша група авторів стверджує, що правозастосовний розсуд є особливим видом діяльності, яка спрямована на відшукування оптимального рішення по справі [6, с. 94; 7, с. 35; 8, с. 14]. Особливістю наведених вище точок зору авторів є зведення розсуду до специфічного виду діяльності, інтелектуально-вольового процесу, спрямованого на відшукування оптимального рішення по конкретній справі.

Інша група вчених-юристів визначає розсуд як суб'єктивне право, що реалізується компетентними органами та посадовими особами з метою вирішення конкретної справи [9, с. 50; 10, с. 49; 1, с. 81]. У цих випадках акцент переноситься на розсуд як один із видів суб'єктивного права щодо здійснення вибору між кількома законними альтернативами. Тут розсуд виступає як певним чином визначена свобода, підстава для дій і рішень.

Отже, можна визначити два основних наукових напрями щодо суті правозастосовного розсуду: 1) розсуд розглядається як динамічний творчий процес, активна поведінка правомочного суб'єкту, спрямовані на відшукування оптимального рішення по справі; 2) розсуд розуміється як суб'єктивне право, закріплене відповідним нормативним актом з обов'язковим дотриманням умов, визначених законом. При цьому розсуд передбачає певний вибір оптимального рішення по справі. Слід відзначити, що зазначені вище підходи не єдині і не відображають увесь спектр наукових уявлень щодо розсуду в правозастосовчій діяльності. Разом із тим можна виділити загальне бачення більшості авторів щодо суті правозастосовного розсуду. По-перше, всі автори звертають увагу на існування свободи при розсуді під час вибору рішення. По-друге, ця свобода не безмежна, вона має законодавчі рамки. По-третє, ця свобода має законні підстави виникнення. По-четверте, його метою є забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання у визначеній сфері суспільних відносин.

Таким чином, правозастосовний розсуд – це передбачені правовими нормами повноваження правозастосовного суб'єкта обирати один із декількох дозволених ними варіантів рішення щодо конкретної справи, з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності в процесі прийняття найбільш оптимального рішення.

Аналіз та зіставлення запропонованих різними дослідниками визначень та характерних рис правозастосовного розсуду дозволяє виділити як ознаки цього розсуду такі: правовий характер (легальність); варіативність (альтернативність); спрямованість розсуду на забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання; обмеженість (лімітованість); інтелектуально-вольовий характер діяльності суб'єкта правозастосовного розсуду.

Правовий характер (легальність) правозастосовного розсуду передбачає можливість суб'єктивного розсуду, юридичну дозволенисть на проведення такої діяльності, яка передбачена об'єктивним правом. Іншими словами, ця діяльність легально допустима законом, яким і визначається цей розсуд. Як слушно зазначають науковці, зокрема М.Б. Рісний [11, с. 82], усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається.

Дотримання законності правозастосувачем означає, що його діяльність під час розв'язання справи повинна ґрунтуватися на нормі права (чи сукупності норм), неухильно дотримуватися її припису, а також діяти в межах своєї компетенції.

Вимоги, що висувуються у процесі такого правозастосування, окреслюють допустимість та межі розсуду в процесі цього застосування. Разом із тим у деяких випадках спостерігається надто широка сфера розсуду, що передусім зумовлене невпорядкованістю та ускладненістю законодавства. А це дає змогу залишити широкий простір для стихійності. В разі такого розсуду починає виникати складність розмежування його зі свавіллям [12, с. 68]. Визначаючи межі розсуду, необхідно брати до уваги, що він повинен реалізовуватися лише в межах закону. Вихід за межі нормативних вимог призводить до підміни права свавільним розсудом правозастосувача.

Варіативність правозастосовного уряду передбачає процедуру обрання одного з декількох допустимих відносно визначеною за змістом нормою (або їх сукупністю) варіантів індивідуально-владного рішення. Процедура такого вибору, з одного боку, передбачає можливість уповноваженої особи самостійно обирати рішення залежно від висунутої ним (або перед ним) найближчої, безпосередньої мети. З іншого боку, провідного значення набуває і перспективна мета, що визначає стратегію розв'язання відповідної проблеми. Загалом, обидві ці сторони доповнюють одна одну і відображають різні аспекти діяльності правозастосувача у процесі вибору рішення. Ми погоджуємося з думкою В. Меньшикова, що «розсуд передбачає певну самостійність суб'єктів правозастосування у виборі засобів і способів для розв'язання поставлених перед ними завдань і задоволення потреб та інтересів. Межі розсуду визначаються законом. Вільний розсуд у правовому регулюванні сміливо можна назвати правовим, оскільки він обмежений нормативними юридичними приписами. Тут діяльність і громадян, і державних органів підлягає всебічному дієвому контролю, здатному паралізувати свавілля та суб'єктивізм під час реалізації права» [13, с. 17].

Спрямованість розсуду на забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання означає, що своє призначення правозастосовний розсуд виконує лише тоді, коли всі дії правозастосувача вчиняються відповідно до тієї мети, на досягнення якої вони спрямовані. Тому одним із докорінних питань є співвідношення законності та справедливості застосування правових норм у межах закону. Співвідношення законності й справедливості тісно пов'язане з питанням співвідношення законності та доцільності. Відзначаючи єдність цих категорій, водночас слід сказати й про неможливість їх отождошення. Доцільність полягає не тільки в доцільності самого закону, а й у найдоцільнішому його застосуванні. З цього приводу слушно зауважував П.О. Недбайло: «...доцільність у застосуванні і виконанні правових норм є такою їх реалізацією, за якої не лише досягається мета закону, яка полягає у відомих матеріальних та соціально-культурних результатах, але ця мета досягається якнайповніше у конкретно-історичних визначених умовах часу й місця» [14, с. 199]. Отже, урахування поряд з обставинами справи й інших фактичних реалій ситуації правозастосування дає підставу ухвалити – в межах закону – найбільш соціально-оптимальне (справедливе із соціального погляду) рішення.

Обмеженість (лімітованість) правозастосовного розсуду передбачає законодавче визначення його меж. Таке обмеження необхідне для того, щоб розсуд не міг перерости у свавілля, а отже, право на розсуд може бути надане правозастосувачеві тільки законом. Розсуд, здійснюваний відповідно до права, – відмічає А. Барак, – ніколи не абсолютний [1, с. 28]. Він спрямований на вибір варіантів поведінки, необхідних і достатніх для досягнення конкретних цілей. У зв'язку з цим законодавцеві важливо виключити спроби здійснення права всупереч його призначенню. На думку О. Маліновського, обмежити розсуд у праві можливо і за рахунок дотримання правозастосувачем вимоги сумлінності та розумності. Під сумлінністю розсуду він розуміє «прагнення суб'єкта до правомірності своєї майбутньої правової поведінки, юридичної бездоганності способу досяг-

нення конкретної мети, а також відмову від використання прогалин і суперечностей чинного законодавства на шкоду правопорядку». Розумність розсуду, на його думку, – це узгодженість свого інтересу і способів його задоволення ідеалам моральності та справедливості, пануючим у суспільстві в конкретно-історичний період [5, с. 103–104]. П.М. Рабинович зазначає, що рішення про суспільні відносини, які виникають, змінюються або припиняються у процесі правозастосування, ухвалюється на підставі правових норм і відповідно до конкретних життєвих ситуацій [15, с. 133].

Інтелектуальний аспект притаманний розсуду тому, що ця діяльність пов'язана низкою розумових операцій. Науковці зазначають, що розсудове рішення, як і прийняття будь-якого іншого рішення – це інтелектуально-вольовий акт, завершальний етап розумової діяльності в проблемній ситуації, бажаний відбиток мотиваційних процесів, певний вибір між можливими варіантами поведінки [16, с. 111]. Інтелектуальна сторона правозастосовного розсуду характеризується тим, що уповноважений суб'єкт усвідомлює надану правом можливість вибору варіантів поведінки для прийняття рішення і вибирає той варіант, який надасть можливість найбільш оптимально врегулювати правовідносини, виходячи з правового припису і конкретних життєвих обставин. Вольова сторона характеризується наміром вчинити дії для ухвалення відповідного рішення і готовністю докласти для цього необхідне зусилля. Ми погоджуємося з думкою М. Рісного про те, що «особистість правозастосувача, його правосвідомість, система світоглядних та моральних принципів не може не позначатися на змісті «розсудового» рішення, яке ухвалюється, оскільки за всіх інших рівних обставин правозастосовний суб'єкт віддасть перевагу саме тому варіанту рішення, який більшою мірою відповідає його особистим переконанням, поглядам, установкам [17, с. 22]. Окрім вищезазначених ознак, у науці виділяються ще й інші характерні риси розсуду. Так, В. Канцір серед ознак розсуду визначає: юридичну дозволеність на здійснення розсуду, інтелектуальний аспект розсуду, вибірковість розсуду, цілеспрямованість розсуду на забезпечення справедливості та доцільності [18, с. 12]. М. Рісний до ознак розсуду при правозастосуванні відносить такі: правовий характер; варіативність; лімітованість; належність його певному виду правозастосовних суб'єктів; процесуальна форма його реалізації; визначеність сфери його існування; обґрунтованість здійсненого вибору; спрямованість розсуду на забезпечення законності, справедливості, доцільності й ефективності правового регулювання [19, с. 29].

Розсуд у праві зумовлений самою природою суб'єктивного права і є мірою свободи, наданої суб'єкту для здійснення свого інтересу. У свою чергу правозастосовний розсуд має за мету прийняття рішення по конкретній справі уповноваженим суб'єктом, який обирає один із можливих варіантів своєї діяльності в межах, передбачених юридичною нормою.

Таким чином, можна констатувати, що розсуд у праві і правозастосовний розсуд співвідносяться як ціле і його частина, і останній є різновидом розсуду в праві.

### Список використаних джерел:

1. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского Лисин А.Ю. М.: Изд-во НОРМА, 1999. 376 с.
2. Рогач О. Я. Зловживання правом як результат розсуду в праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 760–765. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10rojrvp.pdf> (дата звернення: 27.11.2018).
3. Студеникина М. С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере управления. *Правоприменение в советском государстве*. 1985. № 1. С. 39–51.

4. Папкова О. А. Усмотрение суда. Москва : Статут, 2005. 413 с.
5. Малиновский А.А. Усмотрение в праве. *Государство и право*. 2006. № 4. С. 102–104.
6. Бохан В.Ф. Формирование убеждения суда. Минск: 1973. 160 с.
7. Бонер А.Т. Применение закона и судебское усмотрение *Сов. Государство и право*. 1979. № 6. 34–42.
8. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (лого-семантический анализ): Автореф. дисс ... канд. юрид. наук: Волгоград, 1995. 20 с.
9. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49–56.
10. Коренев А.П. Толкование и применение норм советского административного права. *Государство и право*. 1971. № 1. С. 46–51.
11. Рісний М.Б. Правозастосовний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 189 с.
12. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Москва: Юрид. л-ра, 1984. 141 с.
13. Меньшиков В.В. К проблеме пределов свободного усмотрения в социалистическом праве: Сб. аспирантских работ. Свердловск, 1969. С. 12 – 18.
14. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм: монография. Москва : Юрид. лит, 1960. 511 с.
15. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посіб. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
16. Дубовых О.Л. Механизм действия права в охране окружающей среды. Москва: Юрид. лит, 1984. 181 с.
17. Рісний М.Б. Детермінанти правозастосовного розсуду. *Вісник Львівського Університету*. Львів, 2003. № 38. С. 21–28.
18. Канцір В.С. Проблемы судебного угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 1998. 19 с.
19. Рісний М. Б. Правозастосовний розсуд: до характеристики підстав. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003. № 4. С. 26–36.