

УДК 340. 132

ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ РОЗСУД ЯК ВИД НЕТИПОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА

Жильцов Олександр Леонідович,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Статтю присвячено правозастосовному розсуду як виду нетипового застосування права. Досліджено сучасні наукові підходи щодо визначення правозастосовного розсуду, його суті та значення для правоохоронної діяльності. Проаналізовано основні нетипові ситуації, які дають можливість уповноваженим суб'єктам застосовувати норми права. Запропоновано авторське визначення правозастосовного розсуду.

Автор доходить висновку, що правозастосовний розсуд з одного боку – це динамічний творчий процес, активна поведінка правомочного суб'єкта, який спрямований на відшукування оптимального рішення по справі, а з іншого розуміється як суб'єктивне право, закріплене відповідним нормативним актом з обов'язковим дотриманням умов, визначених законом. При цьому розсуд в обох випадках передбачає певний вибір законного, справедливого та оптимального рішення по конкретній справі.

Ключові слова: норма права, застосування права, правозастосовний розсуд, нетипове застосування права, правозастосувач.

OPTION IN THE LAW ENFORCEMENT AS TYPE OF NONTYPICAL LAW ENFORCEMENT

Zhylytsov Oleksandr Leonidovich,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the
Department of the General
and Socio-humanitarian Disciplines
(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The article is dedicated to an option in the law enforcement as a type of non typical law enforcement. The modern scientific approaches as to the definition of the option in the law enforcement, its essence and significance for law enforcement agencies have been examined. The main non typical situations arising in the law enforcement activity and giving the possibility for the authorized subjects to enforce legal norms in the case of collision of the juridical prescriptions about the defined legal norms, omissions in the legislation in vigor, actions of the international legal acts have been analyzed.

It has been emphasized that while enforcing the law, the deviation from its ideal model takes place, and that's why such a situation demands from the subjects of the law enforcement activity some additional intellectual, willful, creative efforts. It is determined by the fact that

the legal system functions in the conditions of dynamic social relations in consequence of which the absolute correspondence between various social relations and legal norms called to regulate these social relations is getting practically impossible.

The author comes to the conclusion that an option in the law enforcement is a dynamic, creative process and the active behavior of the law-authorized subject directed to find the best decision in a case from one point of view, and from another point of view, an option in the law enforcement is understood as subjective law fixed with a corresponding normative act with the compulsory observation of all the conditions determined by the law. By this, an option in both cases provides certain choice of the legal, just and best decision in a concrete case.

Key words: legal norm, law enforcement, option in law enforcement, non typical law enforcement, law enforcer.

Постановка проблеми. Становлення України як правової, незалежної, суверенної, демократичної держави обумовило реформу правової системи, яка передбачає, з-поміж інших важливих напрямів, підвищення ефективності правозастосовної діяльності. Деформалізація правового регулювання передбачає підвищення у національному законодавстві питомої ваги юридичних норм з відносно визначеним змістом, зокрема норм оціночних, а відтак і розширення сфери розсуду під час їх застосування. Зростання ролі диспозитивності норм права та гуманізація права загалом зумовили потребу переосмислити проблему розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності, повніше й точніше врахувати їх інтереси у цьому процесі. Недостатність у вітчизняній правовій науці досліджень проблематики розсуду у правозастосуванні, а також недосконалість національного законодавства створюють ситуацію, коли делегований правовими нормами розсуд реалізується радше інтуїтивно, аніж із врахуванням науково обґрунтованих положень.

Стан дослідження. Дослідженням питань правозастосовного розсуду займалися як вітчизняні так і закордонні науковці з теорії держави й права та галузевих юридичних наук. Це, зокрема, праці С. Алексєєва, В. Андропова, В. Бабаєва, А. Барака, В. Баранова, А. Боннера, Н. Вопленка, В. Гончарова, Ю. Грошового, С. Демент'єва, Н. Дубовицького, І. Дюрягіна, В. Забігайла, В. Канціра, К. Комісарова, О. Корабліної, А. Коренєва, П. Куфтирева, В. Лазарева, П. Люблінського, А.Маліновського, М. Малікова, В. Манохіна, Ю.Оборотова, О. Папкової, І. Покровського, М. Рісного, М. Строговича, А.Стьопіна, В.Тіткова, Ю. Тихомирова, О. Черданцева та інші.

Разом з тим, напрацювання теоретичних та правових аспектів розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності в сучасних умовах має як теоретичну так і практичну значущість, а відтак може слугувати певним підґрунтям для вдосконалення правової системи нашої держави.

Мета статті – дослідити сучасні наукові підходи щодо визначення та суті правозастосовного розсуду як виду нетипового застосування права та сформулювати власне бачення окремих правових аспектів розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. 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 присвячено численні публікації радянських, вітчизняних і російських науковців, серед яких, передовсім, заслуговують на увагу праці М. Александрова, С. Алексєєва, І. Бенедика, Ю. Бро, Є. Додіна, І. Дюрягіна, В. Горшенєва, В. Лазарева, Я. Михал'як, П. Недбайла, С. Олейникова, П. Рабіновича, О. Черданцева, В. Юсупова та ін.

Як загальновідомо з теорії права дотримання, виконання та використання є основними формами реалізації норм права. Разом з тим, існує також і особлива форма реалізації норм права – правозастосування. Застосування норм права відбувається там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої, передбачені законом права і виконати обов'язки без посередництва компетентних органів. За загальним правилом (особливо в країнах, що належать до романо-германського типу правових систем) основною формою реалізації права суддями та іншими посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах [1, с.345].

«Застосування права, – пише О. Аверін, – це спрямований на забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових норм комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб'єкта правозастосування» [2, с. 169]. С. Алексєєв визначає правозастосування як специфічну діяльність, спрямовану на вирішення юридичної справи, у результаті якої до матерії правової системи включаються нові елементи – владні індивідуальні приписи. «Правозастосовна діяльність є організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовних актах» [3, с. 320]. На думку І. Дюрягіна, «застосування норм права (правозастосовна діяльність) – це здійснювана у спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб'єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів» [4, с. 19]. З точки зору В. Юсупова, результатом правозастосовної діяльності завжди є створення юридичного акту – акту застосування права, тобто рішення в конкретно-індивідуальній справі [5, с. 21].

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що застосування норм права має такі ознаки, як: владний характер, тому що це діяльність компетентного органу або посадової особи, і лише в рамках наданих йому (їй) повноважень; має індивідуалізований, персоніфікований характер, тому що являє собою вирішення конкретної справи; має процедурно-процесуальний характер, тому що являє собою офіційний порядок дій, складається з низки стадій; має творчий, інтелектуальний характер, тому що це завжди інтелектуальна діяльність; здійснюється на основі норм права; має юридична оформлений характер – завершується ухваленням спеціального акту (у більшості випадків письмового), який називається актом застосування норм права або правозастосовним актом.

Разом з тим, існування загальної (типової) моделі правозастосовної діяльності зовсім не означає, що застосування права кожен раз зводиться до вирішення відомого силогізму, в якому незначна посилка (суспільні відносини) підводиться під більшу (правові норми), в результаті чого здійснюється переведення абстрактних правил приналежності у приналежність конкретного характеру. Неординарний характер розвитку суспільних відносин передбачає, що їх розвиток та зміни не підпорядковуються раз і назавжди заданим, жорстко визначеній функції математичного порядку, він призводить до утворення так званих нетипових ситуацій правозастосовного процесу.

Існування таких ситуацій у правозастосованні дозволяє говорити про те, що цей процес у таких випадках певним чином втрачає свою класичну форму. Цілком очевидно, що законодавець намагається створити стійку гармонічну правову систему, яка функціонує в умовах стрімких рухливих суспільних відносин. У рамках цієї системи постійно накопичуються, а потім і загострюються внутрішні суперечності, динамічно ускладнюються інформаційні процеси. Внаслідок взаємодії цих факторів не може бути тривалої, абсолютної відповідності різноманітних суспільних відносин і правових норм, що покликані регулювати ці суспільні відносини. Тому і виникнення

нетипових ситуацій у правозастосуванні має зовсім не випадковий характер. Нетипові ситуації, що виникають у правозастосовній діяльності, хоча й не є масовим явищем, однак достатньо різноманітні.

Як такі ситуації у юридичній літературі розглядають випадки застосування права за таких обставин: колізії юридичних приписів; одночасної конкретизації абстрактних і відносно визначених правових норм; прогалини у чинному законодавстві; допущення значного розсуду правозастосувача; дії міжнародно-правових актів тощо [6, с. 9–10].

Із зазначеного вбачається, що особливою нетиповою ситуацією є застосування права при значному допущенні розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності.

Розсуд за тлумачним словником української мови розуміється у двох значеннях як «рішення, висновок» або як «розміркування, роздум» [7, с. 824]. У тлумачному словнику російської мови Д.Ушакова розсуд розглядається як «дія, рішення або схильність діяти, вирішувати за власним бажанням, а не по закону, свавілля» [8, с. 389]. О. Березін зазначає, що семантичне значення слова «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти за власним бажанням, у своїх інтересах [9, с. 7].

Особливе значення розсуд має для юридичної діяльності. Він сприяє реалізації та захисту суб'єктивних прав, дозволяє сторонам правовідносин врегулювати виниклу ситуацію з урахуванням їх волі. З метою ефективного правового регулювання слід дотримуватися оптимального балансу свободи та детальної регламентації дій сторін таких правовідносин.

«Недостатня нормативна регламентація, – зазначає П.Пашкевич, – породжує такі негативні соціальні наслідки як неорганізованість суспільних відносин і можливість свавілля. Але негативні наслідки виникають і у тому випадку, коли відбувається надмірне, тобто наявність великої кількості законів, детальної регламентації, надмірної заформалізованості тощо» [10, с. 55].

Питанням ролі та значення розсуду в праві присвячено достатня кількість наукових праць. Всі існуючі позиції вчених-юристів з цього питання можливо об'єднати в наступні наукові підходи.

Перша група авторів стверджують, що розсуд є особливим видом діяльності, яка спрямована на відшукування оптимального рішення по справі (В. Бохан, А. Боннер, В. Антропов та інші). Наприклад, В. Бохан розглядає правозастосовний розсуд як «творчу, інтелектуально-вольову діяльність компетентного суб'єкта у процесі якої остаточно формується його позиція по справі, що розглядається» [11, с. 94]. Інший вчений А. Боннер, визначає розсуд державних органів та посадових осіб, як «діяльність щодо відшукування найбільш оптимального рішення в межах закону, яка обумовлена поставленими перед ними завданнями, відповідає інтересам держави та суспільства та заснована на фактах об'єктивної дійсності» [12, с. 35]. У своєму дослідженні В.Г. Антропов стверджує, що правозастосовний розсуд це «надана правом владна інтелектуально – вольова діяльність правозастосувача щодо вибору суб'єктивно-оптимального рішення» [13, с. 14].

Вбачається, що 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 (К. Комісаров, А. Коренєв, А. Барак та інші). Так, К. Комісаров розглядає суддівський розсуд як «надане суду повноваження приймати відповідно до конкретних умов, таке рішення з питань права, можливість якого витікає із загальних і лише відносно визначених вказівок закону» [14, с. 26]. Видатний вчений А. Коренєв під адміні-

стративним розсудом розуміє «визначений рамками закону певний ступінь свободи органу щодо правового вирішення індивідуальної конкретної управлінської справи з метою прийняття оптимального управлінського акту» [15, с. 49]. За визначенням А. Барака, суддівський розсуд – «це повноваження, надане особі, яка має владу обирати між двома і більше альтернативами, коли кожна з альтернатив законна» [16, 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.

Таким чином, можна визначити два основних наукових напрями щодо суті правозастосовного розсуду:

- розсуд розглядається як динамічний творчий процес, активна поведінка правомочного суб'єкта щодо прийняття оптимального рішення по справі;
- розсуд як суб'єктивне право, закріплене 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 й не зображують весь спектр наукових уявлень щодо розсуду у правозастосовній діяльності. Разом з 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 визначені сфери суспільних відносин.

Таким чином, правозастосовний розсуд – це передбачені правовими нормами повноваження правозастосовного суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо індивідуальної справи, яке реалізується у визначеній законом процесуальній формі, з метою винесення законного, справедливого, доцільного та оптимального рішення.

Як зазначалося раніше, правозастосовний розсуд пов'язаний з нетиповими ситуаціями у правозастосуванні і його слід розглядати як один із видів нетипового застосування права. Поняття «нетипові ситуації у правозастосуванні», як вважають науковці, «протистойть уявленню про правозастосовну діяльність як систему логічно пов'язаних послідовних дій, що типово розвиваються, з яких складається процедура розгляду і вирішення по суті юридичних справ» [17, с. 15]. Питання про застосування права при значному допущенні розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності є складним, особливо в аспекті співвідношення законності та розсуду правозастосовних актів у реалізації державної волі. У будь-якій правозастосовній ситуації завжди існує певна можливість вибору правозастосовувачем варіантів своїх дій, а також певна можливість оптимізації (хоча і суб'єктивно) конкретного рішення серед рішень допустимих або обов'язкових.

Науковці у зв'язку з цим зазначають, що якби чітко і вичерпно матеріальні та процесуальні норми не встановлювали порядок, засоби, результати та цілі правозастосування, то соціально-психологічна атмосфера розгляду справи та індивідуальні особливості правосвідомості особистості правозастосовувача завжди сприяють реалізації у її вирішенні його розсуду [17, с. 78]. Нетиповість такої ситуації визначається існуванням у правозастосовувача прав, що перевищують звичайні, через що правові та психологічні межі його особистого розсуду суттєво розширюються, допускається відносна «свобода» у юридичній кваліфікації й деяка його незалежність від формальних процедурних правил винесення рішення.

Отже, йдеться про правозастосовну діяльність уповноважених суб'єктів на підставі норм, розрахованих на регулювання виняткових відносин. При конструюванні подібних норм законодавець використовує такі поняття, як «у виняткових випадках», «у невідкладних випадках», «у необхідних випадках», «маючи достатні підстави вважати» і так далі. Так, згідно із загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 133 Цивільно-правовому кодексі України [18], способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцеперебуванням. Однак із цього правила є виняток, про який говориться у цій же статті, що у необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. Як здається на перший погляд, законодавець виражається нечітко, вживаючи неконкретні поняття і вислови. Але очевидним є той факт, що в цьому випадку він надає можливість суду на власний розсуд, з урахуванням конкретних обставин цивільної справи, визначити випадки, які можуть бути віднесені до розряду «необхідних випадків».

Висновки. Підсумовуючи зазначене, слід наголосити на тому, що під час правозастосовного розсуду відбувається відхилення від ідеальної моделі правозастосування і тому така ситуація вимагає від суб'єктів правозастосовної діяльності додаткових інтелектуальних, волевих, творчих зусиль. Це обумовлено тим, що правова система функціонує в умовах динамічних суспільних відносин, внаслідок чого стає практично неможливою абсолютна відповідність різноманітних суспільних відносин і правових норм, покликаних регулювати ці суспільні відносини. Щодо необхідності існування у чинному законодавстві норм, які допускають значний розсуд суб'єктів правозастосування, в юридичній літературі містить різні точки зору – від розгляду їх як об'єктивно необхідних до скорочення загального числа юридичних норм, в яких умови їх застосування виражені у невизначеній формі.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики). Право. *Судебное правоприменение. Судья*. Саратов, 2005. С. 165–169.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву : поиски и решения. Москва, 2001. 752с.
4. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. 248 с.
5. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. Москва, 1979. 136 с.
6. Лазарев В.В. Понятия и разновидности нетипичных ситуаций правоприменительного процесса. Применение советского права : сб. учен. тр. Свердловск, 1974. В. 30. С. 9–16.
7. Тлумачний словник. Українська мова : Енциклопедія / В.М. Русанівський, О.О. Тараненко, М.П. Зяблюк та ін. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2004. 824 с.
8. Толковый словарь русского языка. Репринтное издание : в 3 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. Москва, 2001. Т. 2. С. 389.
9. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Новгород, 2007. 26 с.
10. Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение. *Государство и право*. 1982. № 1. С. 55–62.
11. Бохан В.Ф. Формирование убеждения суда. Минск, 1973. 160 с.
12. Бонер А.Т. Применение закона и судебское усмотрение. Сов. Государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.

13. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение : понятие и формирование (логико-семантический анализ): автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. 20 с.
14. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56.
15. Коренев А.П. Толкование и применение норм советского административного права. Государство и право. 1971. № 1. С. 46–51.
16. Барак А. Судейское усмотрение / перевод с английского А.Ю. Лисин. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
17. Вопленко Н.Н. Проблемы законности и применение правовых норм. Москва : Народный учитель, 1987. 184 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

УДК 340.1

РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ПРАВА В ТРАДИЦІЙНІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І

Зварич Роман Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права
(ПВНЗ «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна)

В статті проаналізовано особливості юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції права в сім'ї традиційного права. В процесі дослідження визначено, що у традиційній правовій сім'ї регулятивна функція має дуалістичний характер завдяки регулятивним механізмам традиційних, звичаєвих та інших соціальних норм переважно у галузях приватного права та її самостійної регулятивної ролі у діяльності публічно-правових інституцій.

Висвітлено особливості зародження регулятивної функції та первинні способи її реалізації на теренах африканських держав в епоху зародження традиційного (звичаєвого) права, а саме: 1) домінування у суспільних відносинах та у свідомості африканського населення звичаю та звичаєвого права як основного регулятора суспільних відносин між ними; 2) домінування засобів колегіального (колективного) регулювання суспільних відносин над індивідуальними рішеннями, а також колективної (групової) правосвідомості над індивідуальною (особистісною); 3) динаміка регулятивної функції на індуктивних засадах – від одиничного до загального (сім'я – родина – суспільство – держава); 4) наявність первинної регулятивної функції права за повної відсутності правової доктрини (і як джерела права, і як правничої науки); 5) переплетення у процесі реалізації регулятивної функції правових норм із звичаєвими, традиційними, моральними та релігійними нормами; 6) пріоритетна спрямованість регулятивної функції африканського традиційного процесуального права на задоволення інтересів соціальної групи, а не на інтереси самих сторін спору; 7) архаїчність підходів у процесі реалізації регулятивної функції африканського права; 8) частковий