

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.3>

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права,

декан факультету судового та міжнародного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-8715-930X

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ І РОЗСУД ОСОБИ

Актуальність дослідження. Приватна особа, захист її прав і свобод є пріоритетним напрямком розвитку правової системи, а надто такої галузі права, як цивільне. Саме це і є ядром, основою тих норм, які належать до цієї галузі. Право на захист є одним з найважливіших інститутів, є гарантією інших прав і свобод людини. Його стабільність та життєздатність характеризує рівень розвитку правової держави, демократії і культури суспільства. Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист [1].

Як зазначається у науковій літературі, розсуд у правовій доктрині з кожним роком набуває більшої актуальності через багатогранність даного явища. На даний момент досить важливими є питання регламентації застосування розсуду, його межі, обмеження законом, коло осіб до яких він може застосовуватись та ін. [2]

Це є також актуальним з огляду на те, що питання про розсуд у праві є досить складним і дискусійним через багатогранність поняття та відсутність єдиного підходу до розуміння категорії «розсуд», яка до того ж, різниться у публічному і приватному праві [3, с. 192].

Тому розгляд питання наявності і правової природи розсуду приватної особи при здійсненні права на захист є актуальним і необхідним у контексті подальшого вдосконалення захисту прав приватної особи.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці вітчизняних та іноземних науковців, як у галузі загальної теорії права, так і у галузевих науках, зокрема Н. Крестовської [4], Г. Мельник [5], В. Ковальського [6, с. 114], М. Кравчука [7], Д. Попова [8], М. Ріснова [9], І. Полякова [10], Т. Мартьянкової [11], Н. Бааджи [12], В. Немченко [13], М. Кучерявенко [14], А. Шевченко [15] та ін. Зокрема, розглядалися питання розуміння самої категорії «розсуд», співвіднесення її зі свободою волі, аналіз суддівського розсуду і його правової природи тощо. У правовій науці більшість публікацій в основному зводиться до дослідження категорії «розсуд» за двома аспектами: вивчення правозастосовного розсуду в загальнотеоретичному ракурсі або дослідження судового розсуду як особливого різновиду правозастосовного. 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 [16, с. 249]. Однак за межами цих досліджень залишилися проблеми встановлення розсуду особи при здійсненні права на захист.

Метою є дослідження питань розсуду при здійсненні приватною особою права на захист і значення свободи волі при формуванні такого розсуду.

Виклад основного матеріалу. Захист права, відповідно до статті 20 ЦК України – це використання передбачених законом способів (можливостей, інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного, чи присудження

оспорюваного права. Право на захист особа здійснює на свій розсуд.

У науковій літературі захист прав переважно визначається як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено, або може бути порушено чи оспорується, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування завданої шкоди [17, с. 187].

Таким чином, захист це сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, серед яких особа обирає на власний розсуд ті, які їй найбільше підходять. Отже, спосіб захисту залежить від розсуду особи, права якої порушені або оспорується.

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. Приватна особа змушена обирати, але від неї 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). Тому він сприймається як вільний розсуд, а тому не може бути здійсненим під примусом, тиском. Рішення суб'єкта також є «своїм, власним», прийнятим своєю волею, тобто вільним.

Категорія розсуду є, таким чином, тісно пов'язаною з категорією свободи. Свобода становить основу теорії природного права. Відповідно до цієї концепції, стан свободи особистості не надається будь-якою публічною владою, а належить їй з народження [18].

Головне слово свобода у змісті принципу свобода волі, на думку, Л. Ярмол і С. Вандьо, має різні смислові значення у визначеннях вчених, які як доповнюють одне одного, так і суперечать. В одному з аспектів свободи – внутрішньому – вона розглядається як незалежність людини від втручання права з його регламентацією людських прагнень до свободи в думках, переконаннях, совісті. Тому, на думку цих авторів, недоцільно регулювати правом внутрішню свободу людини [19, с. 253]. Зовнішній аспект свободи виявляється в діяльності та в бездіяльності людини.

Поняття свободи волі, на думку Д. Сепетія, виражає звичайне для переважної більшості

людей уявлення, що вони час від часу мають можливість обирати між різними варіантами дії або бездіяльності, можуть прийняти та здійснити те або інше рішення. Постфактум по відношенню до вже прийнятих рішень та здійснених (або не здійснених) вчинків, цьому відповідає уявлення, що хоча людина вирішила і зробила щось одне, вона могла вирішити і зробити щось інше (або просто утриматися від дії). На цьому уявленні ґрунтується засадова для моральності та права ідея відповідальності людини за свої вчинки: особа є відповідальною за свої дії лише якщо вона могла вчинити інакше, аніж насправді вчинила [20].

У ґрунтовному дослідженні принципу свободи волі у праві В.О. Процевський і В.І. Горбань зазначають, що історичний процес виявляє закономірність розвитку країн і народів від меншої свободи до більшої, від нерівності прав до їх вирівнювання у відносинах між людьми, народами, державами. Джерелом цього розвитку є боротьба волі, серед яких сила волі народів поступово визначає вектор світової історії до народовладдя, рівності прав людей і верховенства права. Доктрина й конституційна практика прав людини в Новітній час наповнилися новим змістом до другого, третього й четвертого поколінь прав людини. Зокрема соціально-економічні й культурні права зумовили змістовну зміну принципу справедливості у зв'язку з досягнутими можливостями багатьох країн будувати соціальні держави (держави загального благоденства). Принцип свободи волі в соціальних державах також змістовно інший. У держав перехідного типу, зокрема в Україні, від несоціальних до соціальних принцип свободи волі суперечливо визначається й застосовується в правовому регулюванні [21, с. 20].

В якості прикладу наводяться варіанти розуміння і застосування в юридичній практиці принципу свободи волі у взаємозв'язку з визначеними у Цивільному кодексі України принципами свободи договору (ч. 3 ст. 3) і справедливості, добросовісності та розумності (ч. 6 ст. 3) [22]. У цьому випадку сила волі сторін договору часто нерівна за соціальним статусом (роботодавець і найманий працівник, багатий і бідний, малоосвічений і високоосвічений та ін.), за дієздатністю (неповнолітні і повнолітні, моральні й аморальні особи та ін.). У лумаченні свободи волі сторін договору за метафізичним методом як виключно вільного вибору суб'єктом будь-яких свідомих дій без зовнішнього впливу справедливість, добросовісність і розумність договору регулюється диспози-

тивно і залежить від збігу обставин в кожному конкретному випадку. Тобто в залежності від того, чи сила волі сторін договору є однаковою чи ні, якщо ні, і вирішується питання про те, як скористається сильніша сторона договору свободою своєї волі: справедливо, добросовісно і розумно відносно до слабшої сторони договору або ні. Судова влада, керуючись принципом верховенства права, захищає рівність прав людей незалежно від не завжди рівної сили їх волі в правовідносинах [21, с. 21].

Дослідник свободи волі у цивільному праві В. Савченко зазначає, що в основі права знаходяться конструкції та засади, які виходять з глибинних ідей самої природи права. Свобода волі в цивільному праві – це здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі в цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, розпорядження суб'єктивними цивільними правами та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них.

Свобода волі визнається фундаментальною основою цивільного права, яка розкриває саму суть ідеї цивільних правовідносин, що ґрунтуються на принципах вільного волевиявлення, свободи, рівності тощо. Можна припустити існування свободи волі поза межами її нормативного закріплення в принципах цивільного права. Це дає підставу говорити про існування свободи волі незалежно від її формального закріплення, але зазнавши нормативного відображення, свобода волі знаходить місце в принципах цивільного права, його ідеях, інститутах і нормах [23]. Обравши природно-правову модель як вектор розвитку національного права, законодавець передбачив обов'язковість розуміння свободи волі як базису принципів цивільного права. Свободу волі слід визнати такою. Розсуд може мати необмежений (абсолютний) характер. Так, коли вирішення певного питання здійснюється за власним бажанням суб'єкта, а вибір мети, способів її досягнення, а також можливість виражати свою волю і приймати рішення, вчиняти дії (не вчиняти дій) нічим і ніким не обмежується, тобто є «довільною» (нічим не обмежена, яка виникає, здійснюється за власним бажанням, яка не впливає з чого-небудь; необґрунтована, позбавлена аргументації), то розсуд має абсолютний характер – безумовний, необмежений, повний, безвідносний. Однак завжди воля однієї особи обмежується волею іншої, оскільки в приватному праві регулювання відносин відбувається за допомогою диспозитивного методу. Характерними рисами диспозитив-

ного 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.

Зазначене в повній мірі стосується і волі при здійсненні права на захист у цивільному праві. Слід зазначити, що підвищення значення інтересів особи, декларування людини, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють і відповідні вимоги до правової політики держави та доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, як і їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід свідчить про те, що вирішення і врегулювання правових спорів належить до однієї із таких сфер [24, с. 9]. Йдеться про альтернативне вирішення спорів за межами судових процедур.

Альтернативні процедури характеризуються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом і мінімальним втручанням з боку держави [25, с. 9].

Способи альтернативного врегулювання спорів не є тотожними з точки зору обсягу розсуду сторін, оскільки на віть тут міра «самостійності» може бути різною. Так, до самостійних способів альтернативного врегулювання спорів науковці відносять переговори, претензійний порядок, медіацію, третейський розгляд. Меншим ступенем самостійності наділені медіація-арбітраж, міні-суд, омбудсмен. Хоча, звичайно, цей поділ є досить умовним.

Висновки. Захист права, відповідно до статті 20 ЦК України – це використання передбачених законом способів (можливостей, інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизна-

ного, чи присудження оспорюваного права. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Розсуд припускає низку можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Категорія розсуду є, таким чином, тісно пов'язаною з категорією свободи. Зростання значення інтересів особи, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють і відповідні вимоги до правової політики держави

та доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, як і їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Йдеться про альтернативне вирішення спорів за межами судових процедур.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) (абзаци восьмий, тринадцятий-п'ятнадцятий пункту 3, абзац третій пункту 4 мотивувальної частини) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text>
2. Шугалєєва І.Г. Особливості правового регулювання розсуду у фінансово-правових відносинах. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2021. С. 381-383.
3. Мазуренко Д. Реалізація розсуду в податковому праві. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 192-200.
4. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
5. Мельник Г. П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 44-47.
6. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф.*, м. Харків, 18-19 квітня 2002 р. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 112-114.
7. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 33. Том 1. С. 21-24.
8. Попов Д.І. Розвиток уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 488-496.
9. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Серія 1 «Дослідження та реферати». Вип. 10. Львів, 2007. С. 90.
10. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА*. Одеса: Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 233-239.
11. Мартянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2013. 23 с.
12. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2020. 20 с.
13. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України. Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.07, Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». Запоріжжя, 2013. 150 с.
14. Кучерявенко М. П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. *ScienceRise: Juridical Science*. 2017. № 1. С. 37-41.
15. Шевченко А.В. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111-120.
16. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану: монографія [Електронне видання] / за ред.: Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, К.Г. Некіт ; упор.-укл. Ю.С. Маршук; НУ «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2023. 336 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/23423>
17. Особисті немайові права інтелектуальної власності творців: монографія. За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
18. Щадило О.І. Філософсько-правове розуміння свободи людини. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5909/vnulpurn201684572.pdf>
19. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок з правом. С. 252-257. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4910/yarmolvandyo.pdf>
20. Сепетий Д. Проблема свободи волі: історико-філософські сюжети в аналітичній перспективі. *Sententiae* 41:1 (2022) 111-122. URL: <http://dspace.zsmu.edu.ua/bitstream/123456789/17263/1/620-Article%20Text-771-1-10-20220430.pdf>
21. Процевський В.О., Горбань В.І. Принцип свободи волі в праві: що не так у доктринальних тлумаченнях і які від них загрози для юридичної практики. *Збірник наукових праць харківського національного педагогічного університету*. 2020. Вип. 31. С. 7-23.
22. Цивільний кодекс України: офіц. видання. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 480 с.
23. Савченко В. Узагальнення взаємозв'язку свободи волі з принципами цивільного права. URL: https://www.researchgate.net/publication/354468214_UZAGALNENNA_VZAEMOZV'YAZKU_SVOBODI_VOLI_Z_PRINCIPAMI_CIVILNOGO_PRAVA
24. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
25. Альтернативні способи вирішення спорів: навч. Посібник. М.Я. Білак, Ю.Д. Притика, О.М. Спектор, М.М. Хоменко. За заг. ред. Ю.Д. Притики. Харків: Право, 2019. 264 с.

Фасій Богдан Володимирович

Здійснення права на захист і розсуд особи

У статті досліджено прояви розсуду при здійсненні приватною особою права на захист. Зроблено висновок про роль забезпечення загального принципу юридичної визначеності, за яким закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля. Встановлено, що Розсуд припускає ряд можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Він заснований на існуванні справжніх варіантів на шляху досягнення мети. Встановлено, що категорія розсуду тісно пов'язана з категорією свободи. Проаналізовано свободу волі в цивільному праві як здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі в цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, розпорядження суб'єктивними цивільними правами та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них. Зроблено висновок, що підвищення значення інтересів особи, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. Зазначається, що у сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Альтернативні процедури вирішення спорів відіграють у цьому процесі значну роль, оскільки характеризуються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом і мінімальним втручанням з боку держави, а отже сприяють більшій свободі волі при захисті прав особи.

Ключові слова: приватна особа, розсуд, право на захист, свобода волі, здійснення права на захист, альтернативні способи вирішення спорів.

Fasii Bohdan

Exercise of the right to protection and discretion of the person

The article examines the manifestations of discretion in the exercise of the right to protection by a private person. The conclusion is made about the role of ensuring the general principle of legal certainty, according to which the law must be sufficiently accessible, clearly formulated and predictable in its application to ensure against any risk of arbitrariness. It has been established that the Discretion assumes a number of possibilities, is based on the existence of several options possible for a law enforcement entity. It is based on the existence of real options on the way to achieving the goal. It has been established that the category of discretion is closely related to the category of freedom. Freedom of will in civil law is analyzed as a person's ability to consciously, freely and independently make and implement decisions regarding participation in civil legal relations, by committing actions or inaction, disposing of subjective civil rights and fulfilling duties, as well as the ability to bear legal responsibility for them. It was concluded that increasing the value of a person's interests, rights and freedoms as the highest social value makes it expedient to revise a number of traditional requirements for dispute resolution methods, their place in the mechanism of protection of a person's rights and interests. It is noted that in the modern world, self-regulation mechanisms are of particular importance, when the subjects of social relations have the opportunity to independently, at their own discretion, establish rules of behavior and monitor their compliance. Alternative dispute resolution procedures play a significant role in this process, as they are characterized by a greater degree of dispositiveness, less formalism and minimal intervention by the state, and therefore contribute to greater freedom of will in the protection of individual rights.

Key words: private person, discretion, right to defense, freedom of will, exercise of the right to defense, alternative methods of resolving disputes.