

- А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін.; За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре 2003. — 520 с.
3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 1 / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 800 с.

УДК 347.129

**В. В. Кубинець**

### РОЗСУД У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Однією з широко визнаних сучасних закономірностей правового регулювання в Україні є його деформалізація, яка полягає у тому, що, по-перше, у законодавстві підвищується питома вага юридичних норм з відносно визначеним змістом, а по-друге, як наслідок розширюється сфера розсуду. Це дає можливість повніше й точніше врахувати потреби та інтереси суб'єктів у процесі реалізації свого інтересу.

У зв'язку з цим важливо визначити ті галузі права, де надання суб'єктам більшого розсуду сприятиме підвищенню якості та ефективності правового регулювання [1, 3].

На сьогоднішній день аналіз чинного законодавства дозволяє зазначити, що термін «розсуд» найчастіше зустрічається та використовується в цивільному праві. Це пов'язано з тим, що з прийняттям нового Цивільного кодексу України законодавець розширив можливість суб'єктів цивільних відносин самостійно визначати свою поведінку, врегульовувати взаємовідносини за допомогою диспозитивних норм.

Незважаючи на це, у вітчизняній правовій науці відсутні фундаментальні дослідження, пов'язані з правореалізаційним розсудом у цивільному праві. Однак можна виділити ряд вітчизняних науковців, дослідження яких певною мірою торкалися цієї проблематики, зокрема: Д. В. Горбась, Є. О. Харитонов, Д. Д. Луспеник, А. В. Луць, Ю. П. Пацурківський, М. Б. Рісний, В. І. Ємельянов та інші.

Цивільне право — це 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.

Цивільне право є проявом приватного права, тобто в ньому переважають приватноправові норми. Особа, яка здійснює своє право, вільна у виборі допустимих способів та засобів здійснення. А державні органи та будь-які інші особи, у свою чергу, не можуть втручатися у процес здійснення уповноваженою

особою суб'єктивного права, перешкоджати цьому, встановлювати обмеження тощо [2, 111]. Це положення закріплено в ст. 271 ЦК України, яка наголошує на тому, що зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд, визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Під здійсненням цивільного права слід розуміти реалізацію тих можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права. Розглядаючи питання здійснення цивільних прав, слід враховувати таке.

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, тощо. В даному випадку мова йде про диспозитивний метод правового регулювання. Диспозитивний метод характерний для регулювання на засадах ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин. Диспозитивний метод цивільно-правового регулювання розуміється як сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються передусім, юридичною рівністю сторін, а також надання останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду за винятками, встановленими цивільним законодавством [3, 66]. 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.

Для методу цивільно-правового регулювання у більшості випадків властивою є відсутність категоричних приписів діяти учасникам цивільних відносин певним чином, тобто надається можливість обрання типу поведінки і самостійного врегулювання своїх відносин.

Характерними рисами диспозитивного уповноважуючого елемента цивільно-правового методу 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 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.

Тобто, крім способів самозахисту, зазначених у законі, особі чий права порушено, надається можливість застосувати й інші засоби, які, хоча і не передбачені в законі, але йому не суперечать, лише аби вони відповідали умовам їх правомірної реалізації. Таким чином, закон взагалі не містить вичерпного переліку способів самозахисту, а відсутність чіткого врегулювання способів самозахисту, за допомогою яких суб'єкти цивільно-правових відносин могли б самостійно захищати свої права, є ознакою диспозитивності цивільно-правового регулювання [4, 7–8].

Дане положення підтверджується ст. 12 ЦК України, згідно з якою особи здійснюють свої цивільні права на власний розсуд. У цьому зв'язку можна виділити такі положення, що характеризують цивільне законодавство: а) можливість індивіда визначити тип і характер поведінки, своє місце в суспільстві у системі цивільних відносин на власний розсуд; б) визнання за суб'єктом цивільного права можливості укладати договори або утримуватися від їх укладання, визначати їх зміст на власний розсуд відповідно до досягнутої з контрагентом домовленості; в) вимога добросовісності та розумності, яка виражається у встановленні рівних умов для участі усіх осіб у цивільних відносинах, закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу.

Цивільне право створює нормативну базу саморегулювання у сфері приватного права, визначає засади внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін цивільних відносин, тобто учасники відносин можуть самостійно визначати для себе правила поведінки.

Одним з найбільш вагомих 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 [5, 15].

Стаття 627 ЦК визначає свободу договору як право сторін вільно укладати договір, вибирати контрагентів та визначати умови договорів з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Стаття 628 ЦК визначає зміст договору як умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Аналіз цих статей вказує таке: а) неприпустимість примусу вступу в договірні відносини. Учасники цивільного обороту мають право на власний розсуд вирішувати, вступати їм в договірні відносини чи ні; б) можливість вільного вибору майбутнього контрагента; в) можливість сторін вільно визначати характер (вид, тип) договору, який вони укладають. Це означає, що сторони за своїм вибором вправі укладати як договори, передбачені цивільним законодавством, так і договори, що не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать його загальним засадам (так звані «безіменні» договори); г) можливість учасників договору вільно визначати його зміст.

На думку А. В. Луць, свобода договору окрім вищезазначеного включає: а) можливість визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; б) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань [6, 53].

Таким чином, вільний вияв особи на вступ у договірні відносини; свобода вибору сторонами форми договору; право сторін укладати 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.

Разом з тим принцип диспозитивності цивільно-правових відносин має певні вимоги (обмеження) — вимоги добросовісності та розумності. Вперше в історії кодифікації у ЦК України закріплено важливі принципи побудови та дії позитивного приватного права, а саме: добросовісність та розумність. Об'єктивізація принципів добросовісності та розумності має велике значення для функціонування всієї системи приватного права. По-перше, вони акумулюють у собі загальні засади цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не має призводити до несправедливого та недобросовісного результату [7, 44]. Зокрема, ст. 627 ЦК вказує на обмеження принципу свободи волі вимогами розумності та добросовісності. По-третє, саме ці принципи є основою сутності права та вказують на його природне походження [8, 12–13].

Закріплюючи принцип вільної реалізації учасниками цивільних відносин належних їм суб'єктивних прав, нове цивільне законодавство одночасно визначає певні вимоги, яких повинні дотримуватись особи при їх здійсненні. Зміст цих вимог є різним і залежить від характеру і призначення конкретних суб'єктивних прав, наприклад ст. 319 ЦК, в якій зазначено, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. При здійсненні своїх прав власник повинен додержуватися моральних засад суспільства.

При здійсненні цілого ряду цивільних прав особи повинні діяти розумно та добросовісно, дотримуючись моральних та інших прийнятих у суспільстві норм поведінки. Це не означає, що цивільне право прирівнює моральні норми до правових, оскільки порушення моральних норм не спричиняє настання для учасників цивільно-правових відносин несприятливих юридичних наслідків, а будь-яке інше тлумачення вимог закону ігнорувало б відмінності, які є між нормами права та моралі. Зміст цієї вимоги зводиться до того, щоб орієнтувати учасників цивільних відносин на обов'язкове врахування в своїй діяльності загальноприйнятих норм моралі.

На думку В. І. Ємельянова, особу слід вважати добросовісною в тому випадку, коли вона діє без наміру заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) і недбалості по відношенню до можливого заподіяння шкоди [9, 91].

Категорія «розумності» широко використовується у новому ЦК: розумне ведення справ (ст. 122), розумне передбачення зміни обставин (ст. 652) та в інших правових нормах, де фактично йдеться про з'ясування мотивів розумності (ст. 634).

Розумними слід вважати дії, які вчинила би людина, яка володіє звичайним нормальним рівнем інтелекту та життєвого досвіду [9, 120].

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 розумності є дія, що справедливо враховує інтереси обох сторін. Зокрема, ст. 373 ЦК 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.

З огляду на вище викладене можна відзначити властивості, що притаманні розсуду, які 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.

#### Література

1. Ріспий М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). — Л., 2007. — 192 с. — (Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина ПДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П. М. Рабинович (гол. ред.) та ін. Сер. 1. Дослідження та реферати; Вип. 16).
2. Горбась Д. В. Визначення меж здійснення суб'єктивного цивільного права // Вісник Міністерства юстиції України. — 2006. — № 2. — С. 111–117.
3. Харитонов С. О., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Істина, 2007. — 816 с.
4. Луспенік Д. Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав — новела нового Цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення // Адвокат. — 2004. — № 11. — С. 3–8.
5. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К.: Ін Юре, 2006. — 696 с.
6. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук. — Л., 2001. — 166 с.
7. Пацурківський Ю. П. Поняття принципів добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2004. — Вип. 212. — С. 44–48.
8. Цивільний кодекс України: Паук.-практ. комент. / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004.
9. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002.