

13. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.
14. Мельник М. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія // Право України. – 2004. – № 9. – С.115–119.
15. Корнута Р. Загальнотеоретичні особливості структури норми кримінального права // Право України. – 2008. – № 11. – С.72–76.
16. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
17. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.
18. Ковалев М.И. Правильное построение уголовно-правовой нормы – одно из необходимых условий ее эффективности // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства: Сб. научных трудов. – Вып 29. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1974. – С.5–12.
19. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1995. – 257 с.
20. Лустова О.С. К вопросу о структуре поощрительной нормы права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой международной научно-практической конференции 24–25 января 2008 г. – М.: Проспект, 2008. – С.53–57.
21. Хряпінський П.В. Конструювання заохочувальних кримінальних норм / П. В. Хряпінський // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 407–416 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09xpvzkn.pdf>.
22. Мягких А.И. Санкция как структурный элемент правовой нормы // Известия ВУЗов: Правоведение. – СПб.: СПбГУ, Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – № 5. – С.107–112.
23. Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01/ Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2003. – 34 с.

Поляков І.І., ЕПФ ОНЮА в м. Сімферополі

РОЗСУД У ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ

В статье рассматривается правовая природа усмотрения в праве, определяется его место в правовом регулировании, характеризуются его основные виды. Рассматривая субъективное усмотрение как процесс, выделяются его стадии. Уделяется внимание отличительным признакам субъективного усмотрения в сравнении с судебным и административным.

The legal nature of the discretion in the law is considered, its place in legal regulation is defined, its principal kinds are characterised in the article. With the considering the subjective discretion as a process, its stages are allocated. The attention to distinctive signs of the subjective discretion in comparison with the judicial and administrative one is paid.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що при побудові демократичної, правової держави особливого значення набуває проблема ефективного здійснення правозастосовчої діяльності, зокрема інтерпретаційної, правозастосовчої і судової, на які покладається важливе завдання держави з реалізації, захисту, охорони прав і свобод людини і громадяни-

на, що є вищою соціальною цінністю сучасних цивілізацій. Разом із тим, результати правотворчої практики в Україні, як і в зарубіжних державах, деколи свідчать про порушення юридичної техніки, наслідками чого є правові прогалини і колізії в чинному законодавстві. В деяких випадках законодавець навмисно створює такий спосіб правового регулювання, залишаючи простір для вирішення юридичного завдання за розсудом правозастосовника, при цьому необхідно враховувати те, що відсутність меж правового розсуду може привести до свавілля органів державної влади і органів місцевого самоврядування, а також їх посадових і службових осіб.

У зв'язку з цим особливу значущість представляє науковий розгляд проблеми правового розсуду, встановлення його меж, місця і ролі в правовому регулюванні.

Питання про місце розсуду в праві, його основні види і проблему судового розсуду представляється досить важливим з огляду на те, що жодна з юридичних дисциплін не виділяє даній проблемі якое самостійне місце. Між іншим, з певних позицій це виправдано, оскільки судовий розсуд важко назвати правовим інститутом або включити як складову частину в уже існуючий інститут.

Вищезазначене вказує не тільки на наукову, але й на практичну значущість дослідження, оскільки вивчення теоретико-правових основ розсуду, підрозділ його на окремі види дає можливість встановити певні межі застосування розсуду в судовій діяльності, до судового слідства й адміністративних органів.

Метою даного дослідження є теоретико-правове вивчення поняття, ознак і видів розсуду в праві.

Питання про розсуд у праві є дуже складним і дискусійним. Його складність обумовлена багатогранністю самого поняття права, а дискусійність продиктована відсутністю єдності в підходах до розуміння категорії «розсуд».

Право з філософсько-правової точки зору є рівною для всіх мірою свободи. При цьому необхідно вказати, що свобода в даному випадку не є необмеженою. Вона має свої межі.

Загальновідомо, що дані межі встановлені об'єктивним правом. Разом із тим, у рамках даних меж суб'єкт права абсолютно вільний. І саме в цих рамках він і здійснює свій розсуд.

Сама категорія «розсуд» є багатоаспектною. В той же час при її аналізі слід звертати увагу на те, що вона належить головним чином до суб'єктивної (психологічної) сторони правомірної поведінки. В зв'язку з цим розсуд можна визначати як вибір суб'єктом визначеної мети і способів її досягнення або як можливість виражати свою волю і приймати рішення незалежно від волі інших осіб. Розсуд включає інтелектуальні та вольові аспекти.

Інтелектуальна сторона розсуду характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює надану правом можливість вибору варіантів поведінки для задоволення своїх інтересів і вибирає той варіант, який є для нього найбільш переважним, виходячи з аналізу правового припису і конкретних життєвих обставин.

Вольова сторона характеризується наміром вчинити відповідно до ухваленого рішення і готовністю докласти для цього необхідне зусилля [1, с. 84].

У зв'язку з цим необхідно відзначити, що з психологічної точки зору суб'єктивний розсуд достатньо складний процес, що складається з цілого ряду послідовних стадій. Першою стадією є інтроспекція, тобто само-аналіз, на основі якого у суб'єкта відбувається усвідомлення конкретної потреби, що приводить до формування в нього інтересу, який підлягає задоволенню (мотиву до відповідної поведінки).

На другій стадії за наявності правомірної установки (схильності, переконання або звички діяти правомірно) суб'єкт розсуду ухвалює рішення про вибір належної мети і засоби її досягнення, перекладаючи, таким чином, психічні переживання в правову сферу.

На третій стадії розсуду суб'єкт керується вже не внутрішніми (особовими) спонуканнями, а своєю правосвідомістю, яка починає здійснювати гносеологічну функцію. На цій стадії суб'єкт пізнає ті правові засоби, за допомогою яких він може досягти поставленої мети і, зрештою, вибирає суб'єктивне право, в межах якого і задовольнятиме власний інтерес.

На четвертій стадії розсуду, коли правосвідомість виконує оціночну і регулятивну функції, суб'єкт за допомогою психологічних механізмів вольової регуляції починає здійснювати дії зі здійснення суб'єктивного права. Причому постійно оцінюючи процес здійснення права з погляду його ефективності для досягнення поставленої мети, суб'єкт може скоректувати цей процес або взагалі відмовитися від здійснення даного суб'єктивного права, вважаючи його недоцільним з погляду якнайповнішого задоволення свого інтересу. В якийсь момент суб'єкт при певних обставинах може повернутися на одну з вищевказаних стадій з тим, щоб уточнити свої потреби і (або), переглянувши свої цілі, знову вибрати правові засоби з їх досягнення.

Необхідно відзначити, що розсуд має місце лише тоді, коли суб'єкт вільний не тільки у виборі відповідного варіанту правомірної поведінки, але й має можливість втілити його на практиці, тобто діяти відповідно до свого вибору. Інакше кажучи, вільний не тільки в думках, але й у вчинках. У зв'язку з цим будь-яка декларативність права, тобто юридична проголошеність свободи вибору варіантів поведінки і фактична обмеженість поведінки одним єдиним варіантом не дозволяють говорити про наявність у даному випадку свободи розсуду в суб'єкта права.

На думку А. Барака, визначення терміну «розсуд» як свободи вибору з числа законних альтернатив вимагає, щоб існувала область, в якій уповноважена сторона вільна вибирати між різними варіантами поведінки; якщо такої області не існує, розсуд зникає. Він виділяє «абсолютний розсуд», коли носій розсуду може ухвалити практично будь-яке рішення, яке йому представляється найкращим, і «обмежений розсуд» [2, с. 26], коли суб'єктивне рішення особи, що володіє правом на розсуд, обмежене умовами і формою рішення і чинниками, які необхідно приймати до уваги.

До ознак, що характеризують розсуд як правове явище можна віднести:

- легальність (спроможність суб'єктивного розсуду представлена об'єктивним правом);
- інтелектуально-вольовий характер;
- правоздатність і дієздатність суб'єкта розсуду;
- цілеспрямованість розсуду (розсуд завжди спрямований на вибір варіантів поведінки, необхідних для досягнення конкретної мети).

Разом із вищезгаданими ознаками в науці виділяються й інші характерні риси розсуду. Так, П. Є. Кондратьєв до них відносить: наявність у суб'єкта певних владних повноважень; юридично забезпечену можливість вибору способів реалізації повноважень; облік прав і законних інтересів третіх осіб [3, с. 34].

Суть розсуду в праві багато в чому обумовлена самою природою суб'єктивного права, яке, як пише Г. Ф. Шершеневич, є мірою свободи, наданою суб'єкту для здійснення свого інтересу. Більше того, деякі вчені взагалі визначають суб'єктивне право через категорії «розсуд» та «інтерес». Зокрема, В. Н. Хропанюк пропонує наступну таку дефініцію: «Суб'єктивне право – це можливість (свобода) суб'єкта на свій розсуд задовольняти ті інтереси, які передбачені об'єктивним правом, що надається і охороняється державою» [4, с. 230]. З цим підходом у принципі можна погодитися, оскільки він дозволяє точніше визначити природу суб'єктивного права.

Слід зауважити, що в процесі задоволення свого інтересу суб'єкт двічі здійснює розсуд. Перший раз, коли вибирає суб'єктивне право для задоволення свого інтересу. І другий раз, коли здійснює вибране ним право. В цілому названий процес можна виразити наступною схемою: інтерес, потім розсуд за вибором суб'єктивного права (в рамках якого буде задоволений інтерес), далі конкретне суб'єктивне право, потім розсуд за здійсненням конкретного суб'єктивного права. У зв'язку з цим відзначимо, що категорія «розсуд у праві» включає дві складові частини – «розсуд за вибором суб'єктивного права» і «розсуд за здійсненням суб'єктивного права» [5, с. 291].

Розсуд за вибором суб'єктивного права – це розумова діяльність, у рамках якої здійснюється аналіз тих можливостей, які надає чинне законодавство для задоволення інтересу. При цьому суб'єкт, враховуючи, що досягти поставленої мети можна декількома способами, вибирає найбільш оптимальний з них, максимально прийнятний для нього в даній конкретній ситуації. Наприклад, особа, яка бажає «зайнятися політикою», тобто що має інтерес проявити свої здібності в політичній сфері, може вибрати, яким із наданих прав їй скористатися: правом вступити на державну службу в найвищі органи державної влади або правом бути обраним у Верховну Раду України.

Розсуд за здійсненням суб'єктивного права представляє собою розумову діяльність з вибору варіантів поведінки, спрямованої на задоволення свого інтересу в межах конкретного суб'єктивного права. Наприклад, власник квартири, здійснюючи право власності, має право подарувати або продати свою квартиру, обміняти її, здати в оренду або заповідати будь-кому.

Для того, щоб надане суб'єкту право свободи здійснювалось ним на свій розсуд, законодавець за допомогою юридичної техніки використовує різноманітні прийоми: там, де це можливо, регламентує суспільні відносини на підставі принципу «дозволено все, що не заборонене законом»:

– застосовує диспозитивний метод правового регулювання, надаючи суб'єкту самостійно визначати момент вступу у правовідношення, терміни здійснення суб'єктивного права, обсяг своїх прав, обов'язків і міру відповідальності (наприклад, у рамках договору);

- конструюючи правову норму, формулює відносно-визначені або альтернативні розпорядження, що дають можливість вибрати вид правомірної поведінки, утримується від абсолютно-визначених положень;
- у необхідних випадках використовує оціночні поняття для того, щоб розширити межі суб'єктивного розсуду;
- не накладає заборону на розширювальне тлумачення тих або інших термінів або обставин;
- обмежує сферу втручання державних органів і посадових осіб у процес ухвалення рішення суб'єктом розсуду [6, с. 85].

Зрозуміло, сфера розсуду управомоченого суб'єкта не є безмежною, як не є безмежною сама свобода. І, хоча її контури бувають обкреслені не чітко, межі розсуду в праві все ж таки існують. Перш за все, розсуд суб'єкта за вибором конкретного права для досягнення свого інтересу не повинен приводити до зловживання правом. У даному випадку мається на увазі ситуація, при якій суб'єкт вибирає неналежне право для задоволення свого інтересу з тим, щоб спробувати здійснити дане право в суперечності з його призначенням (наприклад, маючи право на укладення угод та інтерес мінімізувати податки, особа прагне укласти уявну або удавану угоду, або, маючи право на укладення шлюбу й інтерес переїхати з провінції в столицю, вступає у фіктивний шлюб для того, щоб одержати київську реєстрацію і право на житло і т. п.).

Суб'єкт зловживає правом у ході розсуду в тому випадку, якщо, виходячи з власного розуміння доцільності, для задоволення свого інтересу вибирає таке суб'єктивне право, яке своєю суттю надається для задоволення інших інтересів. Разом із цим, суб'єкт повинен стримуватися і від таких дій, якими може бути заподіяна шкода третім особам, суспільству і державі.

До меж розсуду в праві можна віднести також встановлені в цілому ряді випадків вимоги сумлінності й розумності. Під сумлінністю розсуду розуміється прагнення суб'єкта до правомірності своєї майбутньої правової поведінки, юридичної бездоганності способу досягнення поставленої мети, а також відмова від використання прогалин і суперечностей чинного законодавства на шкоду правопорядку.

Розумність розсуду є узгодженістю свого інтересу зі способами його задоволення, відповідністю інтересу та способів його задоволення ідеалам моральності та справедливості, пануючим у суспільстві в конкретно історичний період. Наприклад, в англо-американському праві розумним вважається те, що в спірній ситуації визнають таким дванадцять співгромадян суб'єкта розсуду (інакше кажучи те, що вважатиме розумним журі присяжних).

Конкретні межі розсуду в кожному окремому випадку можуть бути передбачені чинним законодавством, що містить як розпорядження загального характеру (наприклад, Житловий кодекс України встановлює, що громадяни на власний розсуд і в своїх інтересах здійснюють належні їм житлові права, при цьому вони не повинні порушувати права, свободи і законні інтереси інших громадян), так і положення спеціального характеру (зокрема, Цивільний кодекс України вказує, що заповідач має право на свій розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначити долі спадкоємців, позбавити спадщини спадкоємців згід-

но із законом, не вказуючи причин такого позбавлення, включити в заповіт інші розпорядження, передбачені Кодексом, скасувати або змінити заповіт. Проте, як указується в статті, свобода заповіту обмежується правилами про обов'язкову частку в спадщині) [7, с. 41].

Межі розсуду в праві можуть бути встановлені не лише діючим законодавством. Залежно від правової системи конкретної країни вони можуть регламентуватися релігійними нормами (наприклад, нормами Корану, що обмежують свободу розсуду правовірного мусульманина), політичними нормами (коли ідеологічна догма тоталітарної держави регулює поведінку людей), а також нормами звичаїв і традицій.

Розсуд у праві (суб'єктивний розсуд), про який до цих пір йшла мова, необхідно відрізнити від інших видів розсуду – адміністративного розсуду і судового розсуду. Відмінності, перш за все, стосуються суб'єктів розсуду.

При суб'єктивному розсуді суб'єкт – це особа, наділена суб'єктивним правом для здійснення свого інтересу (громадянин, політична партія, громадська організація).

Суб'єкти адміністративного і судового розсуду, як правило, не мають свого (особистого) інтересу в процесі правозастосування і здійснюють покладені на них посадові повноваження в рамках посадових обов'язків (міністр, голова місцевої державної адміністрації, суддя тощо), виступаючи при цьому від імені суспільства або держави.

Під судовим розсудом необхідно розуміти врегульований правовими нормами, здійснюваний в процесуальній формі специфічний вид правозастосовної діяльності, сутність якого полягає в наданні суду у відповідних випадках правомочно вирішувати спірне правове питання, виходячи з цілей, що переслідуються законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, сумлінності, справедливості і основ моралі.

Істотною відмінністю суб'єктивного розсуду від адміністративного і судового розсуду є підхід до визначення міри свободи суб'єктів розсуду. В першому випадку розсуд суб'єкта підкоряється правилу: «дозволено все, що не заборонене законом», а в другому – «дозволено тільки те, що безпосередньо вказане в законі». Тому цілком очевидно, що межі розсуду в першому випадку набагато ширші, ніж у другому. Громадянин як суб'єкт розсуду сам визначає для себе мету і засоби її досягнення. Наприклад, громадяни набувають і здійснюють свої права своєю волею і в своєму інтересі. Вони вільні в установленні своїх прав і обов'язків на основі договору. Норми Цивільного кодексу України вказують, що громадяни здійснюють належні їм цивільні права на свій розсуд) [8, с. 34].

Мета і способи її досягнення для суб'єктів адміністративного і судового розсуду чітко встановлені в законодавстві.

При цьому важливо відзначити, що проблема розсуду в праві мало вивчена. Недостатньо дослідженими представляються такі її аспекти, як співвідношення свободи і розсуду, взаємообумовленість інтересу, суб'єктивного права і розсуду, законодавче встановлення меж розсуду. Від своєчасного вирішення даних проблем залежить не тільки якість чинного законодавства, але й зміст конкретних суб'єктивних прав, а, отже, й ступінь свободи їх володарів.

Література:

1. Малиновский В.С. Усмотрение в праве // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 84–89.
2. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – 345 с.
3. Кондратьев П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. – М., 2001. – 389 с.
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1995. – 549 с.
5. Рісний М.Б. До питання про розсуд держав при застосуванні Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – Вип. 13–14. – Одеса, 2002. – С. 291–297.
6. Малиновский В.С. Усмотрение в праве // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 84–89.
7. Рісний М.Б. Проблеми розсуду застосування національними державними органами норм Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Право України. – 2000. – № 11. – С. 40–43.
8. Деменёва А.В. По усмотрению судей // Ваше право. – 2004. – № 22. – С. 34–41.

Рідкоус В.М., МАБУ

**ПРОБЛЕМИ І НАПРЯМКИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ
ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ
(на прикладі Російської Федерації)**

Статья посвящена совершенствованию административно-правового регулирования законодательной основы обеспечения национальной безопасности в Российской Федерации.

This article is dedicated to improving the administrative and regulatory legal framework to ensure national security in Russia.

Важливе місце в реформуванні державної і політичної системи Росії відводиться вдосконаленню адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки. Вжиті в рамках адміністративної реформи заходи дали змогу оптимізувати систему федеральних органів виконавчої влади, наділених компетенцією у сфері забезпечення національної безпеки Російської Федерації, частково виключити паралелізм і дублювання функцій в їх роботі, підвищити їх керованість, зробити більш дієвою систему правового захисту та соціальної підтримки їх співробітників і членів їх сімей. Однак не всі проблеми в цій галузі ще вирішені, і одна з причин цього – недостатня увага питанням удосконалення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки.

Спочатку слід виділити те, що відсутність єдиних теоретичних підходів до поняття безпеки призводить відповідно до різних варіантів з її забезпечення. Т.Е. Шуберт справедливо вказує, що неузгодженість дій і відсутність належної координації державних органів, що забезпечують національну безпеку, неналежні механізми прогнозування та прийняття