

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v054.2024.4>

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

ДО ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ ТЕРМІНО-ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНИЙ/ПРАВОВИЙ РОЗСУД»

Постановка проблеми. Внаслідок багатозначності терміну «розсуд», яким позначається низка понять – «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо [1, с. 223], – юридична характеристика терміно-поняття «розсуд» з погляду і теоретичного, і практичного належить до числа найбільш складних у вітчизняному правознавстві. Зокрема, цей термін використовується у праві цивільному, адміністративному, у всіх видах юридичного процесу, в управлінських відносинах тощо. При цьому в кожній з названих та інших галузей він несе певне функціональне навантаження, акцентуючи увагу на різних аспектах різних (хоча й подібних тими чи іншими рисами) соціальних феноменів.

Така мультифункціональність терміну створює незручності практичного характеру, а також утруднює теоретичні дослідження відповідного концепту. Характеризуючи суть проблеми, про яку йдеться, С.П. Рабінович звертає увагу на необхідність «урахування як формально-функціонального і технічного, так і змістовно-оцінкового аспектів, ... юридичних явищ. ... З огляду на таке використання терміну залежатиме від загального смислового контексту» [2, с. 9-10].

Це зумовлює необхідність вивчення можливості удосконалення термінології, а відтак і пов'язаного з нею наукового апарату.

Стан дослідження проблеми. Терміно-поняття «розсуд» досліджувалося у працях вітчизняних правознавців – фахівців у галузі загальної теорії права, цивілістів, процесуалістів, адміністративістів, фахівців інших галузей, при цьому зазначена категорія аналізується як така, що тісно пов'язана із діяльністю судді.

Серед наукових праць цього спрямування можна назвати роботи таких науковців, як І.П. Віцінговська і В.М. Никифорак [3, с. 114], В.С. Ковальський [4], Т.Є. Мартянова [5], Г.П. Мельник [6], Л.К. Байрачна і Т.І. Бондар [7], Д.І. Попов [8], М.Б. Рісний [9].

У сучасній літературі по цивільно-правовим питанням намітилася тенденція аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [10] або як одного з елементів принципу автономії волі [11], а також при характеристиці здійснення цивільних прав [12]. Питання розсуду ставали також об'єктом наукових розвідок фахівців у сфері публічного права [13, 14, с. 211; 15].

Однак за межами досліджень залишилось з'ясування особливостей юридичної сутності терміно-поняття «розсуд», зумовлених типом суспільних правових відносин, у яких воно використовується.

Метою нашого дослідження стало з'ясування згаданих особливостей, шляхом аналізу розуміння терміно-поняття «розсуд» у різних видах правового життя.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи ту обставину, що терміно-поняття «розсуд» (у різних його інтерпретаціях) найчастіше використовується у праві цивільному та адміністративному, а також у різних видах юридичного процесу та в галузі управління, розглянемо далі головні особливості його розуміння та застосування у цих галузях.

Почнемо з цивільного права, де це терміно-поняття часто вживається у теорії та на практиці, як стосовно загальних положень регулювання цивільних відносин, так і щодо окремих цивілістичних інститутів. Зокрема, у Цивільному кодексі України термін «розсуд» використовується і стосовно загальних положень цивільного законодавства (наприклад, частина перша ст. 12 ЦК України визначає, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, ст. 20 ЦК України встановлює, що право на захист особа здійснює на власний розсуд), і при регулюванні окремих груп цивільних відносин (частина перша ст. 319 ЦК України передбачає, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм май-

ном на власний розсуд, частина перша ст. 628 ЦК України вказує, що зміст договору становлять, зокрема, умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними; ст. 271 ЦК України встановлює, що змістом особистого немайнового права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя).

Що стосується сфери цивілістики, то тут розсуд може розглядатися як певний процес і результат вибору особою варіанту поведінки, що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер, а також містить різні сутнісно-змістовні відтінки, зумовлені свободою волі згаданої особи. Зокрема, таке розуміння терміно-поняття «розсуд» зумовило тенденцію аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності [16] або як одного з елементів принципу автономії волі [11], або як особливої риси здійснення цивільних прав. При цьому не лише у теорії цивілістики, але й законодавстві ці категорії розглядаються як взаємопов'язані та взаємодоповнюючі (частина перша ст. 12 ЦК України) [17, с. 251].

Такий підхід є цілком логічним, оскільки цивільне право України більшістю українських цивілістів розглядається як право приватне за своєю сутністю [18, 19]. Оскільки цивільне право є втіленням на національному рівні засад та норм переважно приватного права, це зумовлює домінування останнього у національному законодавстві. Особа, яка здійснює своє суб'єктивне право, вільна у виборі шляхів та способів його здійснення і не може бути обмежена у своєму виборі органами державної влади, органами управління, місцевого самоврядування тощо [20].

Зазначене зумовлює підвищену увагу науковців і юристів-практиків до такої суспільної цінності як свобода волі людини, що розглядається як вимога природного права. О.М. Костенко наголошує, що «Свобода волі... це здатність людини проявляти свою волю як у вчинках, що не порушують закони природи, так і у вчинках, які порушують закони природи. Яким буде прояв свободи волі, залежить від того стану, в якому вона знаходиться. А знаходиться вона може або у стані узгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «правильною» волею), або у стані неузгодженості із законами природи (волю у цьому стані можна назвати «неправильною» волею, що по-іншому ще називається сваволею). Якщо воля є «правильною», то вона проявиться у вчиненні людиною добродію, а якщо «неправильною», тобто сваволею – то її проявом буде

злочин. Але в обох випадках має місце свобода волі. Звідси можна зробити висновок, що свобода людини в суспільстві це незалежність її від будь-якої сваволі, завдяки чому вона має можливість жити за законами природи» [21, с. 104].

Фактично на такій методологічній основі у дослідженнях вітчизняних цивілістів свобода волі розглядається як генеза розуміння права, котре, у свою чергу, характеризується як фундамент існування суспільства [22, с. 12].

На такому підґрунті В.О. Савченко висуває, а потім доводить, принципово важливу тезу, стверджуючи що «Ідея свободи волі має істотний вплив на цивільне право, яке значною мірою ґрунтується на принципах диспозитивності та вільного волевиявлення, порушення яких є підставою для визнання правочинів недійсними, звільнення від відповідальності та має принципове значення для всіх підгалузей цивільного права» [22, с. 32-60]. При цьому він обстоює важливе положення, яке нам здається слушним (хоча й таким, що потребує додаткової аргументації): «Свобода волі як правова ідея цивільного права – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі у цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання» [22, с. 43-44].

Спираючись на таке положення та його додаткове обґрунтування, на нашу думку, можна стверджувати, що у цивільному праві 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 [23, с. 334]), то розсуд має абсолютний характер – безумовний, необмежений, повний, безвідносний. Це так званий «вільний розсуд», нічим не обмежений, здійснений по своїй волі розсуд, який може включати всі прояви «свободи волі» – «правильну» волю та/або «неправильну» волю особи. «Вільний» за Словником української мови трактується як незалежний;

який має право або можливість діяти, чинити зі своєї волі, за власним бажанням; не обмежений певними законами, постановами; безперешкодний [24, с. 673].

Утім, тут слід зауважити певну відносність «вільного розсуду» у приватному праві, оскільки тут інтереси однієї особи не можуть задовольнятися за рахунок іншої особи, а відтак розсуд однієї приватної особи методологічно обмежується розсудом іншої приватної особи. Отже сфера «розсуду» не є безмежною, як і свобода, й воля, оскільки будь-яка воля, що не має правових обмежень, здатна перерости у свавілля.

Вивчення праць дослідників відповідної проблематики дає підстави для висновку про відсутність у сучасному правознавстві єдиного підходу до розуміння категорії «межі категорії розсуду» [25, с. 501]. На нашу думку, можна вважати, що межі розсуду в приватно-правовій сфері визначаються соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта цивільних відносин, відповідно до яких він зобов'язаний обрати оптимальний варіант власної поведінки, котра б не заважала вільному вибору аналогічним чином детермінованої поведінки інших суб'єктів приватного права.

Разом із тим, слід наголосити, що вживання у приватному праві терміно-поняття «межі розсуду», як загального поняття, є некоректним і можливе лише із застереженням про необхідність його характеристики із врахуванням колізії, яка тут виникає, а відтак має бути залагоджена.

Зауважимо також, що оскільки у цивілістиці нерідко йдеться про те, що 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, йдеться все-таки, на нашу думку, не про розсуд, а про свободу волі. І коли особа вирішує, чи відмовитися їй від цих прав, вона також реалізує свою свободу волі у правовідносинах приватноправового типу.

Свобода волі – це право діяти або не діяти, вступати або не вступати у правовідносини. Це також право визначати власну поведінку в тих випадках, коли приватне право надає таку можливість (укладати непоіменовані договори, керуючись загальними засадами цивільного права тощо.) Коли ж йдеться про вільний розсуд, то, очевидно, мається на увазі вибір з варіантів, які є в наявності. При цьому вільний розсуд є одним із проявів свободи волі і є проявом методу диспозитивності у цивільному праві.

Як згадувалося раніше, у вітчизняному правознавстві категорія «розсуд» розглядається також з позицій загальнотеоретичного (теоретично-процесуального) дослідження мислення та мотивації судді, як особливого виду розсуду в процесі застосування норм законодавства.

Найбільш відомою тут є класична праця ізраїльського судді Аарона Барака «Суддівський розсуд», яка стала методологічним підґрунтям низки наукових розвідок у цій галузі під таким кутом зору.

Зокрема, Барак Аарон зазначає, що категорія «розсуд» має більш ніж одне значення і його розуміння залежить від контексту. Сам він тяжіє до визначення розсуду у якості повноваження, що надане особі, яка має владу обирати між двома або більше альтернативами, причому кожна з альтернатив є законною. Тобто, це вибір між різними можливими рішеннями, між двома або більше лініями, котра з яких є дозволеною [26, с. 13]. Таким чином, коли існує лише один законний варіант поведінки, розсуд відсутній. Розсуд припускає також відсутність обов'язку вибрати лише одну певну можливість із декількох. І це дає підставу для висновку, що розсуд це не одна позиція, а зона можливостей і всі вони мають бути законними, бо немає розсуду там, де є вибір між законною і незаконною можливістю. Варіанти визначаються не фізичною можливістю вибору того чи іншого варіанту, але юридичним критерієм законності виконання. Стосовно суддівського розсуду це означає, що проблема не має єдиного законного рішення (єдиного вірного рішення), а отже правова проблема є дуже непростюю і саме для вирішення таких проблем і існує суддівський розсуд [26, с. 14].

Ще одним кутом зору на терміно-поняття «розсуд» є розгляд його як «дискреції». Такий термін, як і позначення «дискреційні повноваження» використовується головним чином у сфері публічно-правовій. Найчастіше це має місце в дослідженнях науковців-адміністративістів, де поняття «дискреційні повноваження» і «адміністративний розсуд» розглядаються як такі, що є нерозривним об'єктивно-суб'єктивним опосередкуванням того самого явища – дискреції, притаманного органам виконавчої влади та їх посадовим особам. Дискреційні повноваження є складовою частиною повноважень та обов'язковим структурним елементом компетенції органу виконавчої влади (посадової особи) щодо застосування адміністративного розсуду [13, 14, 27]. Терміно-поняття «дискреція» також використовується у контексті з'ясування його меж у національному та між-

народному законодавстві [28]. Зокрема, суди керуються положеннями Додатку до Рекомендації № P(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи, в якому визначено поняття дискреційного повноваження – повноваження, котре адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, обираючи з кількох юридично допустимих рішень те, яке вважає кращим за певних обставин. Значна увага приділяється цій категорії у дослідженнях проблем державного врядування та публічного управління. Зазвичай їх автори зазначають [29, с. 232], що дискреційні повноваження є необхідним інструментом управління [15, с. 8], а також наголошують на тому, що розсуд суб'єктів управління обумовлений приписами правових норм, які наділяють їх певним ступенем свободи при здійсненні виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності, дозволяючи обирати найбільш доцільне рішення чи вчиняти дії в межах, визначених правовими нормами [30].

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можна зробити висновок, що проблема

поліваріантного розуміння та вживання терміно-поняття «розсуд має чинником багатозначність терміну «розсуд», яка дає підстави позначати ним різні поняття: «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо [1, с. 223].

Слід зауважити, що в англійській мові вирішення проблеми вживання термінології полегшується існуванням можливості використання різних позначень для різних випадків «розсудливих рішень»: *discretion* («розсуд», «обачність», «розсудливість», «обережність», «свобода дій», «дискреція» [31]) і *judgement* (вирок, рішення суду, оцінювання, розсудливість, думка, гадка [32]).

На нашу думку, використання цього досвіду (цієї мовної моделі) могло б стати в нагоді дослідникам відповідної проблематики у вітчизняному правознавстві, однак тут обмежимось зауваженням щодо доцільності поглибленого вивчення цього питання, зазначивши водночас, що стосовно судового розсуду вважаємо можливим вживання терміну *judgment*, котрий має усталене значення у цій сфері і міг би бути спробуваним і в нашому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
2. Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 9–10.
3. Віцінговська І. П., Никифорак В. М. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття в цивільному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 112–115.
4. 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. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 112–114.
5. 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.
6. Мельник Г. П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 44–47.
7. Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 6 (41). С. 22–27.
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.
10. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*: Науково-практичний журнал. № 1. 2003. № 4. С. 9–16.
11. Цивільне та сімейне право України: підручник. за ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої. Київ: Правова єдність, 2009. 967 с.
12. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том IV: Від ідеї до реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.
13. Грін А. А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 97–100.
14. Грін А. А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація. дис. ...канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07. Київ, 2019.
15. Оніщук М. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово національної школи суддів України*. 2021. № 2 (35). С. 6–15.
16. Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9–15.
17. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія [Електронне видання] / за ред.: Є.О. Харитонova, О.І. Харитонova, К. Г. Некіт ; упор. – укл. Ю. С. Маршук ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2023. 336 с.
18. Довгерт А., Підпригора О. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права. *Українське право*. 1997. Ч. 3. С. 17–23.
19. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України. Монографія. К., 2006. 214 с.

20. Горбась Д. В. Визначення меж здійснення суб'єктивного цивільного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 2. С. 111–117.
21. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Т. IV–V. С. 98–106.
22. Савченко В. О. Свобода волі в цивільному праві: монографія. Вінниця, Україна: ТОВ «УКРЛЮГОС Груп», 2024. 466 с.
23. Колесник Г. М. Довільний. Словник української мови: в 11 т. редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.; Ін-т мовознавства АН УРСР. Київ: Наук. думка, 1971. Т. 2: Г-Ж / ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 550 с.
24. Лагутіна А. В. Вільний. Словник української мови: в 11 т. / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970. Т. 1: А–В / ред. П. Й. Горецький, А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, Н. І. Швидка. 799 с.
25. Фасій Б. В. Категорія «розсуд» у приватному праві: вступ до проблематики. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. О.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 500–503.
26. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., 1999. 376 с.
27. Грінь А. А. До питання про поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади». *Держава і право*. Серія: «Юридичні і політичні науки»: зб. наук. праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 65. С. 101–107.
28. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. Верховний суд (court.gov.ua). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1050270/>
29. Бевзенко В. М., Панова Г. В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Київ: Вд Дакор. 2018. 232 с.
30. Ткач Г. Й. Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини і громадянина. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 82–85.
31. Перевод «discretion» на українську. URL: <https://uk.glosbe.com/en/uk/discretion>
32. Переклад для judgement – англо-український словник. URL: <https://dictionary.cambridge.org/uk/dictionary/english-ukrainian/judgement>

Фасій Богдан Володимирович

До проблеми встановлення сутності терміно-поняття «юридичний/правовий розсуд»

Стаття присвячена проблемам встановлення сутності терміно-поняття «юридичний/правовий розсуд». Зазначається, що внаслідок багатозначності терміну «розсуд», яким позначається низка понять – «рішення», «встановлення», «виявлення», «визнання» тощо, – юридична характеристика терміно-поняття «розсуд» з погляду і теоретичного, і практичного належить до числа найбільш складних у вітчизняному правознавстві. Зокрема, цей термін використовується у праві цивільному, адміністративному, у всіх видах юридичного процесу, в управлінських відносинах тощо. При цьому в кожній з названих та інших галузей він несе певне функціональне навантаження, акцентуючи увагу на різних аспектах різних (хоча й подібних тими чи іншими рисами) соціальних феноменів. Тому необхідним є аналіз розуміння терміно-поняття «розсуд» у різних видах правового життя. Встановлено, що терміно-поняття «розсуд» (у різних його інтерпретаціях) найчастіше використовується у праві цивільному та адміністративному, а також у різних видах юридичного процесу та в галузі управління.

Зроблено висновок, що у сфері цивілістики розсуд може розглядатися як певний процес і результат вибору особою варіанту поведінки, що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер, а також містить різні сутнісно-змістовні відтінки, зумовлені свободою волі згаданої особи. Зокрема, таке розуміння терміно-поняття «розсуд» зумовило тенденцію аналізу поняття «розсуд» як складової принципу диспозитивності. Встановлено, що у цивільному праві 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. Зазначається, що межі розсуду в приватно-правовій сфері визначаються соціально-юридичними обмеженнями вільних дій суб'єкта цивільних відносин, відповідно до яких він зобов'язаний обрати оптимальний варіант власної поведінки, котра б не заважала вільному вибору аналогічним чином детермінованої поведінки інших суб'єктів приватного права. Також зроблено висновок, що, оскільки у цивілістиці нерідко йдеться про те, що 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, йдеться все-таки, не про розсуд, а про свободу волі.

Визначено, що ще одним кутом зору на терміно-поняття «розсуд» є розгляд його як «дискреції». Такий термін, як і позначення «дискреційні повноваження» використовується головним чином у сфері публічно-правовій.

На підставі проведеного дослідження пропонується удосконалення термінології у відповідних галузях.

Ключові слова: розсуд, суддівський розсуд, дискреція, свобода волі, диспозитивність, межі розсуду, дискреція, обачність, обережність, свобода дій.

Fasii Bohdan

To the problem of establishing the essence of the terminological concept of “juridical/legal discretion”

The article is devoted to the problems of establishing the essence of the terminological concept of “legal discretion”. It is noted that due to the ambiguity of the term “discretion”, which denotes a few concepts – “decision”, “establishment”, “discovery”, “recognition”, etc. – the legal characteristic of the terminological concept of “discretion” from the point of view of both theoretical and practical is one of the most complex in domestic jurisprudence. In particular, this term is used in civil law, administrative law, in all types of legal process, in management relations, etc. At the same time, in each of these and other areas, it carries a certain functional load, focusing on various aspects of various (although similar in some ways) social phenomena. Therefore, it is necessary to analyze the understanding of the terminological concept of “discretion” in different types of legal life. It is established that the terminological concept of “discretion” (in its various interpretations) is most often used in civil and administrative law, as well as in various types of legal process and in the field of management.

It is concluded that in the field of civil studies, discretion can be considered as a certain process and result of a person’s choice of a variant of behavior, which has a subjective, intellectual-logical-volitional nature, and contains various essential and substantive shades due to the free will of the said person. In particular, such an understanding of the terminological concept of “discretion” has led to a tendency to analyze the concept of “discretion” as a component of the principle of dispositivity. It has been established that in civil law, discretion can be unlimited (absolute). Thus, when the solution of a certain issue is carried out at the subject’s own will, and the choice of the goal, ways to achieve it, as well as the ability to express one’s will and make decisions, to take actions (not to take actions) is not limited by anything and no one. It is noted that the limits of discretion in the private law sphere are determined by the socio-legal restrictions on the free actions of the subject of civil relations, according to which he is obliged to choose the best option for his own behavior, which would not interfere with the free choice of similarly determined behavior of other subjects of private law. It is also concluded that, since in civil law it is often said that the authorized person exercises his civil right freely, “at his own discretion”, that is, he himself decides whether or not to exercise the right that belongs to him, while determining the term, procedure, nature of actions taken by him to exercise the right, it is still not about discretion, but about freedom of will.

It is determined that another angle of view on the terminological concept of “discretion” is to consider it as “discretion”. Such a term, as well as the designation “discretionary powers”, is used mainly in the field of public law.

Based on the study, it is proposed to improve the terminology in the relevant areas.

Key words: discretion, judgement, free will, choice, limits of discretion, prudence, caution, freedom of action.