

---

## ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

---

---

**Юрий Александрович Свирин**

*Профессор кафедры гражданского  
процесса и организации службы судебных  
приставов ВГУЮ (РПА Минюста  
России), академик РАЕН,  
почетный адвокат России,  
доктор юридических наук  
E-mail: usvirin@mail.ru*

### **КАТЕГОРИЯ «УСМОТРЕНИЕ» В ГРАЖДАНСКОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ**

***Аннотация.** Актуальность статьи обусловлена практически полным отсутствием научных работ, посвященных исследованию категории усмотрения в частноправовых отношениях. С точки зрения профессионального уровня правовой культуры проводится сравнительное исследование категории «усмотрение» в частноправовых и публичных отношениях. По мнению автора, судебское усмотрение в публичном праве и усмотрение в частном праве являются гетерогенными понятиями, несмотря на то что между ними есть связь. В частном праве усмотрение детерминирует запуск механизма судебного усмотрения в процессуальном праве. Методологическую основу исследования составили общенаучные методы познания, а также частнонаучные методы: сравнительного правоведения, технико-юридического анализа теоретических и нормативно-правовых источников, конкретизации, толкования. Цель работы: с точки зрения теоретического осознания дать обоснование правовой природы усмотрения в частном и публичном праве. Новизна исследования определяется тем, что автор доказывает, что правовой инструмент усмотрения органически присутствует во всех частных отраслях права. В результате сформулировано определение усмотрения, определена связь между усмотрением в частном праве и судебским усмотрением в процессуальном праве, раскрыто соотношение между волей и усмотрением, определены границы усмотрения. Материалы статьи могут быть использованы для дальнейшей теоретической разработки механизма усмотрения в частном и публичном праве.*

***Ключевые слова:** усмотрение, судебное усмотрение, воля, пределы усмотрения.*

---

**Yury Alexandrovich Svirin**  
*Professor of the department of  
Civil Procedure and Court Bailiff  
Service Organization,  
the All-Russian State University of  
Justice, Academician of Russian Academy  
of Natural Sciences, Honorary Lawyer of  
Russia, Doctor of Legal Sciences,  
Moscow*

### **Concerning the Ratio of Such Category as «Discretion» in Civil and Civil Procedural Law**

***Annotation.** The relevance of the present article is caused by almost total lack of scientific researches related to the investigation of the category of discretion in private legal relations. The author compares the category of discretion in private legal and public relations from the position of the professional level of legal culture. The author believes that, despite that judicial discretion in public law and discretion in private law are interconnected, they both are heterogeneous phenomena. In private law discretions determines the start of judicial discretion mechanism in procedural law. Methodological base of the research consists of formal scientific cognitive methods as well as private scientific ones; they are: comparative knowledge of law, technical legal analysis of theoretical and normative-legal sources, specification and interpreting methods. The purpose of the present work is to justify the legal nature of discretion in private and public law from the point of view of theoretical understanding. The novelty of the research is determined by the fact that the author proves the essential presence of legal tool of discretion in all the branches of private law. As a result the author works out definition of discretion, indicates the connection between discretion in private law and judicial discretion in procedural law, describes correlation between will and discretion, determines the borders of discretion. Practical value of the research deals with the fact that article's content can be applied for further development of the discretion mechanisms in private and public law.*

***Keywords:** discretion, judicial discretion, will, the borders of discretion.*

Юридический термин «усмотрение» достаточно часто встречается в нормативных правовых актах, регулирующих частные и публичные правоотношения, в виде прямого либо косвенного закрепления. Что же представляет собой усмотрение в частном праве и чем усмотрение в частном праве отличается от судебного усмотрения в процессуальном праве?

Нормами гражданского права закреплено, что субъекты гражданских правоотношений реализуют свои правомочия своей волей, в своем интересе и по своему усмотрению, т. е. законодатель выделяет усмотрение как элемент

---

правосубъектности лица, однако цивилистическая доктрина не раскрывает содержания исследуемого правового инструмента. Усмотрение как инструмент права в основном исследуется учеными в контексте судебной деятельности, как судебное усмотрение. На правовую природу усмотрения в частноправовых отношениях практически не обращается внимания.

Прежде всего следует сказать, что с точки зрения русского языка усмотрение есть свобода выбора чего-либо, поэтому в силу диспозитивности в частном праве усмотрение существует объективно, органически вплетаясь в правовой инструментарий права. Усмотрение есть неотъемлемая часть существования частноправовых отношений. Поэтому в частном праве усмотрение используется достаточно часто, и связано это, прежде всего, с тем, что в частноправовых отношениях имеется немало оценочных категорий. В этом смысле позитивистское понимание права для частных отношений является узким и нуждается в преодолении с помощью такого инструмента, как усмотрение. Поскольку усмотрение, которым пользуются субъекты для возникновения, изменения или прекращения правоотношений, есть оценочная категория, это нередко провоцирует правовой конфликт между такими субъектами. Впоследствии он передается на разрешение суда, который также должен запустить механизм судебское усмотрения. Как справедливо указывает М. Н. Илюшина, судебная практика в рамках судебного усмотрения пытается максимально упорядочить применение оценочных категорий, что направлено на устойчивость гражданского оборота [1, с. 15–19]. Поэтому судебское усмотрение является производным от усмотрения в частном праве и следует за ним. Между тем правовая природа усмотрения в частном праве и в процессуальном праве отличаются.

В гражданском процессуальном праве речь идет об усмотрении судьи при принятии решения, данный термин возводится в ранг принципа процессуального права. Фактически судебное усмотрение в гражданском процессе является дискреционным полномочием суда, когда суду предоставлено право усмотрения, т. е. выбора судебного мнения. Это совсем не значит, что суд может действовать так, как ему заблагорассудится. Суд обязан пользоваться предоставленным ему правом в соответствии с целью правосудия, при соблюдении пределов усмотрения. Вопрос о пределах судебного усмотрения в настоящее время является одним из самых дискуссионных среди исследователей процессуального права. С нашей точки зрения, судебское усмотрение есть принцип процессуального права, несмотря на то что текстуально он не закреплен ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ, ни в КАС РФ. Как известно, есть два способа закрепления принципов права: текстуальное и смысловое. Принцип судебного усмотрения был в смысловой форме закреплен еще в процессуальных кодексах РСФСР. Например, в соответствии с ГПК РСФСР 1922 г. и 1964 г. суд выносил решение исходя из своего социалистического правосознания. Таким образом, уже в советский период в российском процессуальном праве был закреплен принцип судебного усмотрения.

В гражданском праве, а равно и в других частных отраслях права, в отличие от публичного права, действие по усмотрению распространяется на любое лицо, реализующее свои полномочия своей волей и в соответствии

---

со своими интересами. Однако неопределенность содержания и сущности усмотрения в нормах позитивного права, размытость его пределов приводит к тому, что усмотрение в частном праве затем пытается восполнить суд в рамках гражданского процесса также путем включения механизма судейского усмотрения. По мнению Д. Б. Абушенко, отсутствие возможности разрешить этот вопрос, руководствуясь правовыми средствами, приводит к многочисленным дискуссиям в научной литературе [2, с. 98].

Усмотрение есть всегда свобода, даже если она и ограничена некоторыми рамками. В связи с чем И. А. Покровский справедливо указывал, что усмотрение — это право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона сообразно требованиям справедливости и велению судейской совести [3, с. 90]. Такая концепция объединяет усмотрение в частном и публичном праве.

По мнению И. С. Тарарышкиной, усмотрение может быть рассмотрено с позиции учения о методах правового регулирования и складывается из определенных приемов, являясь своеобразным средством воздействия на участников правоотношений, а наиболее тесную связь «усмотрение» обнаруживает с «диспозитивностью» [4, с. 120–124]. Поскольку диспозитивность в частных правоотношениях рассматривается как предоставленная субъекту возможность реализовывать собственную правоспособность по своему усмотрению, под усмотрением в этом случае следует понимать собственную волю субъекта (вариативность его поведения), которая может быть ограничена законом.

Несмотря на то, что воля и усмотрение тесно соотносятся друг с другом, ставить знак равенства между ними не следует. Сущность воли заключается в способности субъекта делать выбор и совершать действия самостоятельно. В цивилистической доктрине воля понимается как способность лица руководить своими действиями. В отличие от воли, усмотрение есть процесс реализации такой воли. По мнению Р. И. Хасаншина, «усмотрение представляет собой самую первую стадию действий субъекта, когда только осознан интерес, сформирована воля, определены рамки, в которых субъект вправе реализовать волю (объем полномочий)» [5, с. 146]. Вместе с тем, как нам представляется, такой подход к усмотрению является слишком узким. В то же время, если рассматривать усмотрение как процесс, то оно фактически совпадает с активными действиями по реализации воли, например в ситуации, когда субъект имеет интерес и волю, но усмотрение субъекта не совпадает с его волей и интересом. В такой ситуации субъект будет действовать не столько в своих интересах, сколько в интересах другого лица (например, родители в интересах несовершеннолетнего ребенка). Однако в этом случае возникает вопрос о том, являются ли усмотрение и определенное поведение синонимами. Думается, что нет. Усмотрение должно предполагать вариативные и целесообразные варианты поведения.

В литературе отмечается, что термин «усмотрение» прямо встречается в тексте Гражданского кодекса РФ 40 раз, не считая общего цивилистического правила о действии своей волей и по своему усмотрению. С нашей точки зрения, право на усмотрение субъект будет иметь всегда, когда в норме встречаются такие конструкции, как «может», «имеет право». Из этого следует, что субъекты

---

частных правоотношений достаточно часто пользуются данным инструментом. Так, «усмотрение» нередко используется в корпоративных отношениях, вещном праве, например, в ч. 2 ст. 209; ч. 2 ст. 246; п. 3 ст. 261 ГК РФ.

Помимо Гражданского кодекса усмотрение как гражданско-правовой инструмент закреплено в Законе «Об акционерных обществах». Кроме этого, п. 9 ст. 58 Закона «Об образовании» также закрепляется усмотрение родителей обучающегося, не ликвидировавшего в срок академической задолженности, — либо оставлять ребенка на повторное обучение, либо переводить на иные формы обучения. В приведенных примерах речь фактически идет о реализации права частного лица.

Таким образом, «усмотрение» есть элемент осуществления субъективного частного права, процесс реализации самостоятельной воли субъекта частных правоотношений, основанный на собственном интересе субъекта и ограниченный законом.

В отличие от усмотрения в частном праве, в процессуальном праве усмотрение рассматривается как реализация компетенции суда, как принцип судопроизводства. Объединяет их то, что и в первом, и во втором случае усмотрение применяется на основе собственного мировоззрения, системы ценностей для определенного субъекта, правовой идеологии, понятия справедливости, нравственных ценностей, уровня образования.

В доктрине, с одной стороны, усмотрение субъекта рассматривается как этап (элемент) процесса осуществления права. С другой стороны, само усмотрение, в свою очередь, является сложным явлением, состоящим из нескольких элементов, таких как формирование цели, формирование автономной воли субъекта усмотрения, оценка существующего субъективного права, окончательное целостное формирование усмотрения, оценка рисков.

Рассматривая усмотрение как этап (элемент) осуществления субъективного права, его следует трактовать как правомочие субъекта частных правоотношений, связующее звено между субъективным правом и волей субъекта, направленное к определенной цели.

Усмотрение всегда зависит от определенных условий. Под условиями осуществления усмотрения в частном праве понимается совокупность обстоятельств не только юридического характера, но и исторических, социальных и других, которые повлияли на формирование личности. К условиям осуществления усмотрения также относятся нормы позитивного права, указывающие на необходимость усмотрения, пробелы в праве, коллизии законодательства, относительно определенные или альтернативные санкции императивных норм, открытые правовые перечни [6, с. 448].

Характеристика усмотрения как элемента осуществления субъективного права зависит от юридической природы отношений, в которых реализуется усмотрение. Усмотрение есть регулятор баланса между правами и обязанностями субъектов частных отношений, поскольку от усмотрения субъекта зависит то, как будут развиваться эти отношения. Однако усмотрение нельзя рассматривать как самостоятельный элемент механизма правового регулирования, оно выступает лишь необходимым условием реализации правомочий субъекта.

---

От того, какие нормы закрепляют усмотрение — императивные или диспозитивные, зависит запуск механизма усмотрения. Так, диспозитивные нормы априори предполагают усмотрение, поскольку от него зависит само действие позитивных норм. Частное правоотношение как элемент механизма правового регулирования в ряде случаев непосредственно зависит от усмотрения субъектов права.

Императивные нормы не всегда предполагают усмотрение, но такими нормами может быть закреплен запуск механизма усмотрения в правоотношениях, и тогда реализация права в определенных пределах также непосредственно связана с усмотрением субъектов права. Если усмотрение в нормах публичного права не закреплено, то нельзя и запустить механизм его реализации. Таким образом, норма может быть необходимым условием реализации механизма усмотрения в публичных правоотношениях.

Помимо прямого закрепления в нормах позитивного права усмотрение может вытекать из принципов права. Например, принципы гражданского права нашли свое закрепление в ст. 1 ГК РФ, многие из них связаны с усмотрением субъекта. В частности, с усмотрением связаны такие принципы, как свобода усмотрения, принципы добросовестности, свободного формирования воли, свободы договора (по сути, данный принцип следует толковать как свободу усмотрения). Допуская или, более того, закрепляя в нормах позитивного права свободу усмотрения, законодатель тем самым наделяет субъекта гражданского права правомочием самостоятельно решать, следует ли ему предпринимать шаги по реализации сформированной воли и предполагает реальную возможность свободно формировать собственное усмотрение.

Поскольку в гражданском праве действует принцип добросовестности, реализация усмотрения предполагает усмотрение добросовестное, т. е. усмотрение одного лица не должно нарушать прав и законных интересов других лиц; оно не должно основываться на обмане или введении в заблуждение; не должно быть связано с использованием зависимого положения одной стороны; предполагать нарушения норм морали и нравственности. В цивилистическом праве недопустимо усмотрение, направленное на причинение вреда другому лицу. Помимо этого ненадлежащим усмотрением будет усмотрение, не соответствующее императивным нормам права, а также направленное на обход закона.

Усмотрение в частном праве, безусловно, нуждается в защите. В связи с этим Д. С. Некрестьянов отмечает необходимость защиты усмотрения от обмана, насилия, иных действий, препятствующих формированию усмотрения субъекта [7, с. 150]. В основном защита нарушенного права в результате сформированного усмотрения осуществляется в судебном порядке. Возникает вопрос: возможна ли защита усмотрения в каких-то иных (помимо судебной) формах защиты права? Исследование действующего законодательства позволило сделать вывод о том, что никаких запретов в законе не содержится. Также никаких запретов нет и относительно способов защиты права, указанных в ст. 12 ГК РФ.

В доктрине отмечается, что усмотрение само основывается на определенных принципах. В качестве самостоятельного принципа усмотрения выделяется

---

принцип формирования и реализации усмотрения в определенных пределах. На первый взгляд, здесь имеется определенное противоречие с принципом свободы усмотрения. С одной стороны, закрепляется свобода действий, но с другой стороны, она не является абсолютной, а ограничивается интересами третьих лиц. В связи с этим в гражданском праве существует конструкция «пределы осуществления субъективных гражданских прав», когда законодатель устанавливает границы поведения субъекта права по реализации этих прав. Из этого следует, что имеет место тесная связь принципов и пределов усмотрения.

Помимо гражданского права, усмотрение наиболее наглядно проявляется в предпринимательском праве. Специфика последнего позволяет применять усмотрение хозяйствующим субъектам на основе предпринимательского интереса. Однако и в предпринимательских отношениях усмотрение бывает ограниченным, когда имеет место публично-правовое воздействие на частноправовые отношения. В таких случаях усмотрение хозяйствующего субъекта ограничивается в целях достижения общественно значимых целей или защиты публичных интересов.

Усмотрение имеет место также в корпоративном праве. Так, усмотрение сторон корпоративного договора проявляется на стадии конкретизации условий договора, раскрытия их содержания, при определении способов и последствий реализации корпоративных прав и обязанностей, что фактически является выражением свободы выбора поведения и автономии воли субъектов корпоративного права. Исходя из своего усмотрения участник корпоративного договора имеет возможность выйти из такого договора путем его расторжения или изменения его условий. Таким образом, корпоративный договор, являющийся воплощением согласования автономной воли участников корпорации и заинтересованных третьих лиц, выступает основным инструментом частноправового характера, в котором проявляется усмотрение субъектов корпоративных отношений.

Правовой инструмент «усмотрение» также часто используется в брачно-семейных отношениях, поскольку такие отношения вытекают из принципов диспозитивности, автономии воли, свободы субъектов в установлении прав и обязанностей. Усмотрение в сфере семейного права предоставляет возможность ребенку выражать свое мнение при решении некоторых вопросов, например, при определении места проживания ребенка, при учете интересов ребенка, интересов одного из супругов. Как справедливо указывает А. А. Спектор, усмотрение субъектов семейно-правовых неимущественных отношений тесным образом связано с правовыми институтами тайны частной жизни, семейной тайны. Усмотрение также имеет место и в имущественных отношениях супругов. В отношениях между супругами степень их усмотрения может быть различной, в зависимости от характера правоотношения [8, с. 448]. Усмотрение в семейном праве характеризуется тем, что реализуется субъектами семейно-правовых отношений, выражается в свободе выбора, определяется интересами субъекта, может иметь правовые и неправовые последствия.

В международном частном праве пределы усмотрения расширены вследствие предоставленной субъектам возможности избирать применимое

---

право. Усмотрение сторон в международном частном праве неразрывно связывается с проявлением его важнейшего принципа «автономии воли сторон» (*lex voluntatis*), который предоставляет участникам договора право самостоятельно осуществлять выбор подлежащего применению права к содержанию договора. Однако и здесь усмотрение сторон при определении применимого права имеет свои пределы. Они прежде всего связаны с действием императивных норм, содержащих запреты и ограничения в выборе права. Кроме того, в международном частном праве усмотрение применяется также при определении конкретных прав и обязанностей, условий их осуществления, выбора страны суда.

Используя инструментарий усмотрения в частных отношениях, важно помнить, что любая свобода ограничивается необходимостью соблюдения условий договора, исполнением обязательств или законом. В связи с этим И. А. Покровский справедливо указывал: «...Невзирая на то, что в результате осуществления права может возникнуть вред для другого, ...нужно, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах закона [9, с. 113].

Таким образом, правовой инструмент «усмотрение» имеет место не только в гражданском праве, но и в других частных отраслях права: семейном, корпоративном, предпринимательском, международном частном праве и др. Усмотрение рассматривается как элемент осуществления субъективного частного права. Вместе с тем субъекты частных правоотношений должны использовать право на усмотрение исходя из принципа добросовестности.

Воля в цивилистической доктрине понимается как способность лица руководить своими действиями. В отличие от воли, усмотрение есть процесс реализации такой воли.

Несмотря на то что в частном праве усмотрение есть обязательный и неотъемлемый инструмент регулирования правоотношений, оно ограничено определенными рамками и зависит от определенных условий.

Усмотрение присуще также и процессуальным отраслям права в виде судейского усмотрения. Однако усмотрение в частном и публичном праве — инструменты с разным содержанием, условием реализации и границами.

### **Пристатейный библиографический список**

1. Илюшина М. Н. Пределы судейского усмотрения и новые гражданско-правовые механизмы защиты прав в связи с предстоящей судебной реформой // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 8. С. 15–19.
2. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М. : Норма, 2015.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998.
4. Тарарышкина И. С. Гражданское право РФ // *Юридическая наука*. 2017. № 6. С. 120–124.
5. Хасаншин Р. И. Категория «усмотрение» в гражданском праве России // *Социально-политические науки*. 2016. № 2. С. 145–148.



- 
6. Гражданское право / под ред. С. С. Алексеева, С. А. Степанова. М. : Проспект, 2017.
  7. Некрестьянов Д. С. Гражданское право. Общая часть. М. : Полиграфуслуги, 2018.
  8. Спектор А. А., Туманов Э. В. Гражданское право России. М. : Юстицинформ, 2017.
  9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998.

### References

1. Ilyushina M. N. Predely sudejskogo usmotreniya i novye grazhdansko-pravovye mekhanizmy zashchity prav v svyazi s predstoyashchej sudebnoj reformoj // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. [Borderlines of judicial discretion and new civil law mechanisms for the protection of rights in connection with the upcoming judicial reform // Laws of Russia: experience, analysis, practice.] 2018. № 8. P. 15–19.
2. Abushenko D. B. Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. [Judicial discretion in civil and arbitration process.] М. : Norma, 2015.
3. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. [Basic problems of civil law.] М. : Statut, 1998.
4. Tararyshkina I. S. Grazhdanskoe pravo RF // YUridicheskaya nauka. [Civil law of the Russian Federation // Legal science.] 2017. № 6. P. 120–124.
5. Khasanshin R. I. Kategoriya «usmotrenie» v grazhdanskom prave Rossii // Social'no-politicheskie nauki. [Category «discretion» in civil law of Russia // Socio-political sciences.] 2016. № 2. P. 145–148.
6. Grazhdanskoe pravo / pod red. S. S. Alekseeva, S. A. Stepanova. [Civil law] / under edition of S. S. Alekseev, S. A. Stepanov. М. : Prospekt, 2017.
7. Nekrest'yanov D. S. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'. [Civil law. A common part.] М. : Poligrafuslugi, 2018.
8. Spektor, A. A., Tumanov E. V. Grazhdanskoe pravo Rossii. [Civil law in Russia] М. : YUsticininform, 2017.
9. Pokrovskij I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. [Basic problems of civil law.] М. : Statut, 1998.