

УДК 34

## Особенности правового усмотрения в различных правовых системах

**Никитин Александр Александрович**

Кандидат юридических наук, доцент,  
кафедра прокурорского надзора и криминологии,  
Саратовская государственная юридическая академия,  
410056, Российская Федерация, Саратов, ул. Вольская, 1;  
e-mail: alexnik-82@mail.ru

### Аннотация

Статья посвящена изучению специфики правотворческого и правоприменительного усмотрения в различных правовых системах. Рассмотрев понятие правовой системы и классификацию систем по правовым семьям, автор подробно останавливается на характеристике особенностей правотворческого и правоприменительного усмотрения в правовых системах, относящихся к романо-германской, англосаксонской, религиозной и традиционной правовым семьям. Проанализировав основные аспекты, по которым в разных правовых системах допускается правотворческое и правоприменительное усмотрение, автор приходит к выводу, что правовое усмотрение присутствует во всех правовых системах, относящихся к названным правовым семьям. Специфические черты, присущие романо-германским, англосаксонским, религиозным и традиционным правовым системам, определяют степень «насыщенности» правовым усмотрением каждой разновидности правовых систем, а также уровень соотношения правотворческого и правоприменительного усмотрения, широту названных видов усмотрения. Целью исследования является выявление общих и специфических черт, характерных для правового усмотрения в правовых системах различных правовых семей. Результаты исследования позволят более точно определять оптимальные пределы правотворческого и правоприменительного усмотрения для разных правовых систем. Кроме того, в условиях глобализации, возникновения и развития межгосударственных объединений наблюдается процесс сближения национальных правовых систем государств-участников таких объединений и союзов. Это происходит даже в тех случаях, когда национальные правовые системы государств относятся к разным правовым семьям. При этом национальные правовые системы могут приобретать новые положительные и отрицательные качества, в том числе и в плане правового усмотрения.

**Для цитирования в научных исследованиях**

Никитин А.А. Особенности правового усмотрения в различных правовых системах // Вопросы российского и международного права. 2016. Том 6. № 10А. С. 24-33.

**Ключевые слова**

Правовая система, правовая семья, правоприменительное усмотрение, правотворческое усмотрение.

**Введение**

В каждом государстве на каждом этапе его исторического развития под воздействием объективных причин (особенностей социально-экономического, производственно-технологического уровня развития, национального и конфессионального состава жителей, территории, формы государственного устройства, участия в межгосударственных организациях и др.) складывается своя оригинальная правовая система. По мнению С.С. Алексеева, определение правовой системы не только дает структурную характеристику правовой действительности, ее общую конструкцию, но и отражает генетический аспект системы – роль и соотношение правотворческой и правоприменительной деятельности компетентных органов [Алексеев, 1980, 31]. Полагаем, что такое соотношение, в значительной мере, будет предопределять уровень правового усмотрения (как правотворческого, так и правоприменительного), характерного для конкретной правовой системы.

Правовая система представляет собой совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально однородных, устремленных к общим целям, правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения [Байтин, 2005, 183].

**Правовые семьи.****Особенности правового усмотрения в правовых семьях**

Хотя в настоящее время наблюдается активное сближение различных правовых систем, обусловленное происходящим в мире процессом глобализации, сложно или даже невозможно найти две полностью идентичные правовые системы. Но при этом, наличие в правовых системах общих черт (путей формирования и развития, принципов регулирования, унифицированность юридической терминологии) позволяет сгруппировать родственные национальные правовые системы в правовые семьи.

В качестве основных правовых семей традиционно выделяют:

– романо-германскую (семью континентального права);

- англосаксонскую (семью общего права);
- семью религиозного права (мусульманского или индуистского права);
- семью традиционного (обычного) права [Матузов, Малько, 2003, 176].

Особенности права, его системы как центрального элемента правовых систем, входящих в названные семьи, будут определять и специфику усмотрения в праве, существующего в правовых системах.

*Романо-германская правовая семья.* Спецификой правовых систем, входящих в данную правовую семью, является то, что в них право – стержневой элемент правовой системы, представляет собой прежде всего единую иерархически построенную систему нормативно-правовых актов. Хотя в условиях глобализации проявляются тенденции выравнивания позиций судебной практики и законодательства, повышения роли прецедентов толкования в романо-германских правовых системах приоритетной формой выражения права остается законодательство [Петров, 2015, 467], а иные источники права (юридический прецедент, правовой обычай, нормативный договор) носят вспомогательный характер. Основа системы права – законы принимаются законодательными органами государства, а все иные органы государства, даже наделенные правом подзаконного правотворчества, должны действовать в пределах правовых предписаний, установленных в законах и кодифицированных актах.

Такие системы наделяют правотворческим усмотрением в первую очередь органы законодательной власти, тогда как у всех других субъектов права свобода правотворчества весьма ограничена. Если обратиться к определению права, сформулированному в работах современных представителей нормативного правопонимания: «право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений» [Байтин, 2005, 80], то эпицентром правотворческого усмотрения законодателя будет являться именно определение «государственной воли общества», которая найдет отражение в принятых законах. Основными вопросами, требующими от законодателя выбора варианта решения, будут следующие.

Во-первых, вопрос о необходимости правового урегулирования тех или иных общественных отношений. Одни отношения, сложившиеся в социуме, объективно нуждаются в правовом опосредовании, и принятие соответствующих законов приведет к устранению социальных конфликтов, уменьшению их числа либо снижению остроты. Другие общественные отношения, несмотря на их важность для государства и общества, не приобретут ничего положительного после их урегулирования законом. Для приведения таких социальных отношений в правильное русло необходимы другие, неправовые способы воздействия (экономические, политические, культурные и др.). Как справедливо отмечает профессор Н.И. Матузов, закон есть официальное признание факта и не более того, и хотя

проводимые в нашем обществе преобразования нуждаются в надежном правовом обеспечении, оно не может быть чисто волевым [Матузов, 2008, 10].

Во-вторых, вопрос очередности правового урегулирования общественных отношений. Несмотря на то, что сложившаяся в государстве обстановка может поставить перед законодателем целый перечень проблем, требующих законодательного разрешения, решить их все, сделав это качественно, зачастую не представляется возможным.

В-третьих, вопрос об определении оптимального баланса интересов различных социальных групп. При переплетении в современном обществе противоречивых интересов и потребностей многочисленных социальных групп перед законодателем возникает сложный выбор – интересам какой социальной группы (групп) отдать предпочтение и принять закон, защищающий или обеспечивающий реализацию ее (их) интересов.

Правовое усмотрение при применении или иных формах реализации права в романо-германских правовых системах связано с нормативностью права. Специфической чертой правовой нормы является то, что она представляет собой предписание общего характера. Известная абстрактность правила поведения, содержащегося в правовой норме, позволяет использовать его не к разовому отношению между конкретными лицами, а к неопределенному множеству отношений и лиц, подпадающих под закрепленные в правовой норме условия. При этом степень абстрактности нормы права не одинакова, в зависимости от нее можно разделить правовые нормы на общие и специальные. Если в общей норме содержится определенное множество правил поведения, то в специальной из данного множества выбирается один или несколько возможных вариантов, обусловленных модификациями фактических ситуаций [Сенякин, 1987, 20]. Степень абстрактности в специальной норме снижается, но не исчезает полностью. Следовательно, любому субъекту права при соблюдении, исполнении, использовании и тем более при применении необходимо соотнести фактические обстоятельства с условиями, содержащимися в юридической норме, и усмотреть (либо не усмотреть) их соответствие для реализации правового предписания.

*Англосаксонская правовая семья.* Одной из главных отличительных черт правовых систем, относящихся к англосаксонской правовой семье, является использование в качестве основного источника права судебного (юридического) прецедента (хотя сохраняется и законодательное регулирование общественных отношений) и распространение законодательных функций на суды. В таком случае суд занимает совершенно иное положение в системе государственных органов, по сравнению с аналогичным органом, действующим в государстве с правовой системой, входящей в семью романо-германского права. Суд (а точнее судебная власть, поскольку судебное решение не каждого суда может являться прецедентом) сочетает в себе функции отправления правосудия и правотворчества.

В данных правовых системах роль судебного усмотрения существенно возрастает, оно приобретает двойственный характер правоприменительного и правотворческого, а его пределы расширяются. Правовая культура англосаксонских правовых семей предполагает

иное отношение общества к судебному усмотрению: оно воспринимается не как негативное правовое явление, с которым нужно бороться или которое следует ограничивать, а наоборот, весьма позитивно – в качестве одной из важнейших гарантий защиты прав и свобод человека.

Кроме того, в правовой системе, относящейся к англосаксонской правовой семье, значительно возрастает вариативность усмотрения субъекта в процессе реализации им права на судебную защиту. Это обусловлено тем, что для романо-германских правовых систем усмотрение субъекта в основном сводится к двум вопросам, а в англосаксонских системах – к трем или четырем. Так, в романо-германских правовых системах субъект может обратиться за судебной защитой при наличии определенных фактических обстоятельств (например, действия или бездействие других лиц), повлекших негативные для него последствия, в которых он усматривает нарушение своего права. При реализации индивидом права на судебную защиту он осуществляет два правовых усмотрения. Первое усмотрение – обращаться или не обращаться в суд, соответственно реализовывать или не реализовывать данное право. Второе усмотрение – это решение субъекта (правильное или ошибочное) о том, какое именно субъективное право он считает нарушенным (юридическое основание иска). Выбор нарушенного, по мнению истца, субъективного права во многом предопределяет условия его защиты и может предоставлять дополнительные возможности усмотрения.

В англосаксонских правовых системах юридическое усмотрение субъекта в той же ситуации будет включать больше компонентов, а значит, будет более широким. Большее число компонентов обусловлено тем, что субъект: во-первых, решает реализовывать или нет право на судебную защиту; во-вторых, выбирает субъективное право, которое он считает нарушенным; в-третьих, определяет условия защиты нарушенного права. В рамках третьего компонента усмотрения происходит выбор судебного прецедента, применение которого более выгодно для обращающегося в суд лица, а в некоторых случаях – и выбор процедуры рассмотрения спора. Последнее касается правовых споров, по которым можно выбирать территориальную подсудность, в случае, если на разных территориях действуют различные правила судопроизводства (например, в США – обращение в суды разных штатов). Третий компонент усмотрения обеспечивает субъекту большую вариативность, поскольку по конкретному правовому конфликту судебных прецедентов в англосаксонских правовых системах может быть достаточно много (включая возможность существования противоположных решений по аналогичным спорам). В романо-германских правовых системах, применимых к такому же правовому конфликту, законодательных норм значительно меньше возможного количества прецедентов, а наличие противоречивых норм права должно быть полностью исключено.

Приведенные примеры достаточно схематичны, а подобные ситуации в действительности могут содержать и большее число возможных вариантов поведения (например, самостоятельно защищать свое право в суде или обратиться за квалифицированной юридической помощью), но в целом отражают соотношение правового усмотрения в правовых системах, относящихся к англосаксонской и к романо-германской правовым семьям.

Не лишено своеобразие существование правового усмотрения в правовых системах семей традиционного и религиозного права. Данное своеобразие также обусловлено особенностями источников права в указанных правовых семьях.

*В правовой семье религиозного права* юридические нормы представляют собой некое продолжение, конкретизацию, развитие религиозно-нравственных предписаний, содержащихся в религиозных текстах [Матузов, Малько, 2003, 179]. Божественное происхождение религиозных постулатов предполагает крайне незначительную степень свободы для «земных законотворцев», создающих юридическую норму на базе религиозной. Следовательно, в правовых системах религиозного права такая разновидность правового усмотрения, как усмотрение субъектов правотворчества будет выражена незначительно.

Для характеристики особенности усмотрения субъектов религиозного права при реализации правовых предписаний большое значение будет иметь специфика, присущая большинству норм религиозного права. Неотъемлемым качеством любой правовой нормы (в первую очередь, нормы – правила поведения) является ее предоставительно-обязывающий характер, что выражается в закреплении в юридических нормах взаимных субъективных прав и юридических обязанностей участников общественных отношений [Петров, 2004, 38-39]. Если в современных романо-германских и англосаксонских правовых системах, ориентированных на закрепление, обеспечение и защиту прав и свобод человека, сочетание предоставительного и обязывающего начал в правовой норме будет паритетным, то в нормах религиозного права будет доминировать обязывающий характер. Это связано с тесным переплетением в рамках правила поведения, закрепленного в норме религиозного права, собственно юридической, моральной и религиозной составляющих, с преобладанием последней. Являясь, как и право, регулятором поведения внутри социума, религия для упорядочения общественных отношений преимущественно использует способы обязывания и запрещения, что и придает созданным на ее основе правовым нормам специфический характер. Естественно, что преобладание обязывающего характера правовых норм религиозного права приводит к уменьшению возможностей усмотрения в процессе реализации права.

Для правовых систем, относящихся к *семье традиционного права*, также будет характерно уменьшение возможностей усмотрения в сфере правотворчества, обусловленное особенностями процесса формирования права и его источников. В связи с тем, что в регулировании общественных отношений важная роль принадлежит национальным, исторически сложившимся традициям и обычаям, усиливается по сравнению с другими правовыми семьями значение правового обычая как источника права. Процесс правотворчества в таких правовых системах зачастую представляет собой либо закрепление традиции в законе либо в санкционировании обычая и придании ему статуса правового. Такая особенность оставляет достаточно мало возможностей именно для «творчества» при создании норм права. В основном усмотрение законодателя в правовой системе, относящейся к семье традиционного права,

будет заключаться в выборе из существующих в обществе традиций и обычаев тех, которые соответствуют современным условиям жизни, не утратили значения, а также не противостоят интересам государства. Вместе с тем, необходимо отметить, что в современном мире система общественных отношений стремительно изменяется и эти изменения рано или поздно вынудят страны с традиционным правом адаптировать собственные законы к изменившимся условиям. Такая адаптация уже не будет простым признанием сформировавшихся в течение длительного времени традиций и обычаев, поскольку они не будут соответствовать новым условиям жизни, а соответствующие – сформироваться не успеют.

Кроме того, в правовой системе традиционного права будут более узкими пределы правового усмотрения, поскольку для упорядочения общественных отношений параллельно действуют право и внеправовые регуляторы. Следствием этого является то, что усмотрение по некоторым важнейшим вопросам утрачивает характер правового и его следует относить не к юридическому, а к внеправовому социальному усмотрению, так как в его основе отсутствует правовая норма.

### **Заключение**

Подводя итог исследованию особенностей правового усмотрения в правовых системах, относящихся к различным правовым семьям, следует отметить, что правовое усмотрение присутствует в любой правовой системе. Усмотрение в праве в наибольшей степени характерно для правовых систем англосаксонской и романо-германской правовых семей (с разным распределением по видам и между субъектами) и в меньшей степени – для правовых систем религиозного и традиционного права. Сложившаяся в том или ином государстве правовая система определяет степень насыщенности права усмотрением.

### **Библиография**

1. Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. 1980. № 1. С. 27-34.
2. Баев О.Я. и др. Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1999. 704 с.
3. Байтин М.И. Право и правовая система: вопросы соотношения // Право и политика. 2000. № 4. С. 4-14.
4. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: Право и государство, 2005. 544 с.
5. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система законодательства и правовая система. Н. Новгород, 1999. 46 с.
6. Матузов Н. И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2. С. 8-16.

7. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 293 с.
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2003. 512 с.
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2012. 560 с.
10. Никитин А.А. Усмотрение в праве и его признаки // Вестник СГЮА. 2012. № 6. С. 34-41.
11. Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права. Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2015. 472 с.
12. Петров Д.Е. Отрасль прав. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. 192 с.
13. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 97 с.
14. Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов: Полиграфист, 1994. 496 с.
15. Тиунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. 1985. № 1. С. 23-30.

## Features of legal discretion in different legal systems

**Aleksandr A. Nikitin**

PhD in Law, Associate Professor,  
Department of prosecutor's supervision and criminology,  
Saratov State Academy of Law,  
410056, 1 Vol'skaja st., Saratov, Russian Federation;  
e-mail: alexnik-82@mail.ru

### Abstract

The article deals with the specifics of law-making and enforcement discretion in different legal systems. The author considers the concept of the legal system and classification of legal systems, dwells on the characteristic feature of the law-making and enforcement discretion in the legal systems relating to the Romano-Germanic, Anglo-Saxon, religious and traditional legal families. Having analyzed the main aspects when different legal systems allow law-making and law enforcement discretion, the author concludes that the legal discretion is present in all legal systems mentioned above. Specific features of Romano-Germanic, Anglo-Saxon, religious and traditional legal system determine the degree of "fulfillment" with legal discretion of each legal system and the level of the ratio of lawmaking and law enforcement discretion. The aim of the study is to identify the general and specific features characteristic of a legal judgment in the legal systems of different legal families. Results of the study will

help to determine more accurately the optimal scope of lawmaking and enforcement discretion for different legal systems. In addition, in the context of globalization, emergence and development of inter-state association there is a tendency to bring closer different legal systems of such associations and unions. It happens even if legal systems belong to different legal families. At the same time legal systems can acquire new positive and negative qualities.

### For citation

Nikitin A.A. (2016) Osobennosti pravovogo usmotrenija v razlichnyh pravovyh sistemah [Features of legal discretion in different legal systems]. *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 6 (10A), pp. 24-33.

### Keywords

Legal system, legal family, law-making discretion, law enforcement discretion.

### References

1. Alekseev S.S. (1980) Pravo i pravovaja sistema [The law and the legal system]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1, pp. 27-34.
2. Baev O.Ja. et al. (1999) Rossijskoe gosudarstvo i pravovaja sistema. Sovremennoe razvitie, problemy, perspektivy [The Russian government and the legal system. Modern development, problems and prospects]. Voronezh: Voronezh University Publ.
3. Bajtin M.I. (2000) Pravo i pravovaja sistema: voprosy sootnoshenija [The law and the legal system: questions of ratio]. *Pravo i politika* [Law and politics], 4, pp. 4-14.
4. Bajtin M.I. (2005) *Sushhnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov)* [The essence of the right (Modern normative legal thinking on the verge of the century)]. Moscow: Pravo i gosudarstvo Publ.
5. Baranov V.M., Polenina S.V. (1999) *Sistema prava, sistema zakonodatel'stva i pravovaja sistema* [The system of right, the system of law and the legal system]. N. Novgorod.
6. Matuzov N.I. (1987) *Pravovaja sistema i lichnost'* [The legal system and the personality]. Saratov: Saratov University Publ.
7. Matuzov N.I. (2008) Pravovoj idealizm kak "rodimoe pjatno" rossijskogo obshhestvennogo soznaniija [Legal idealism as a "birthmark" of the Russian public consciousness]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii prava* [Bulletin of Saratov State Academy of Law], 2, pp. 8-16.
8. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. (2003) *Teorija gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Jurist [Lawyer].
9. Nersesjanc V.S. (2012) *Obshhaja teorija prava i gosudarstva* [The general theory of law and state]. Moscow.

10. Nikitin A.A. (2012) *Usmotrenie v prave i ego priznaki* [Discretion in the law and its attributes]. *Vestnik SGJuA* [Herald of Saratov State Academy of Law], 6, pp. 34-41.
11. Petrov D.E. (2015) *Differenciacija i integracija strukturnyh obrazovanij sistemy rossijskogo prava* [Differentiation and integration of structural education system of the Russian right]. Saratov: Saratov State Academy of Law.
12. Petrov D.E. (2004) *Otrasl' prav* [Right branch]. Saratov: Saratov State Academy of Law.
13. Senjakin I.N. (1987) *Special'nye normy sovetskogo prava* [Special rules of Soviet law]. Saratov: Saratov University Publ.
14. Sinjukov V.N. (1994) *Rossijskaja pravovaja sistema* [Russian legal system]. Saratov: Poligrafist Publ.
15. Tiunova L.B. (1985) *O ponjatii pravovoj sistemy* [On the concept of the legal system]. *Pravo-vedenie* [Jurisprudence], 1, pp. 23-30.