

УДК 340.1

## АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОДХОДОВ К ОБРАЗОВАНИЮ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ИСТОРИЧЕСКИХ ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ: ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

И. А. РУБИС<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup>Белорусский государственный университет,  
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассматривается динамика изменений основных подходов к процессу правообразования в зависимости от существующего в тот или иной исторический период типа правопонимания в контексте поиска наиболее адекватного термина. Выделяются две основные категории, описывающие процесс образования права: «правообразование» и «правотворчество». Делается вывод о том, что согласно анализу основных подходов правопонимания в ретроспективе процесс образования права не рассматривался правовой доктриной комплексно. Обосновывается мысль о недостаточной изученности вопроса взаимосвязи различных парадигм правопонимания с процессом образования права как на практическом, так и на теоретическом уровне. Высказывается предположение о формировании на современном этапе интегративного типа правопонимания, который позволит переосмыслить и изменить подход к пониманию права, перейти от правового монизма к осознанию возможности влияния на образование права различных факторов.

**Ключевые слова:** правообразование; правотворчество; правопонимание; типы правопонимания.

## AN ANALYSIS OF THE MAIN APPROACHES TO THE PROCESS OF LAW FORMATION IN THE CONTEXT OF HISTORICAL TYPES OF THE UNDERSTANDING OF LAW: TERMINOLOGICAL ASPECT

I. A. ROYBIS<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Belarusian State University,  
Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus

The article deals with the dynamics of change in the main approaches to the process of law-formation depending on the particular type of law understanding, existing in a certain period of time, in the context of searching for the most appropriate term. Two main categories that describe the formation of law – «law-formation» and «law-making» are distinguished. It is concluded that, according to the analysis of the main approaches of law understanding the process of law-formation was not considered fully by the legal doctrine. It is concluded that there is a lack of knowledge on the interrelationships between various paradigms of law understanding with the process of the formation of law on both practical and theoretical levels. The assumption is made about the formation of the integrative type of law understanding that will allow to rethink and change the approach to the understanding of law and to move from legal monism to the acceptance of the possibility that various factors might impact law-formation.

**Key words:** law-formation; law-making; law understanding; types of law understanding.

---

### Образец цитирования:

Рубис И. А. Анализ основных подходов к образованию права в контексте исторических типов правопонимания: терминологический аспект // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. 2017. № 2. С. 12–16.

### For citation:

Roybis I. A. An analysis of the main approaches to the process of law formation in the context of historical types of the understanding of law: terminological aspect. J. Belarus. State Univ. Law. 2017. No. 2. P. 12–16 (in Russ.).

---

### Автор:

**Иван Александрович Рубис** – соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

### Author:

**Ivan Roybis**, doctoral candidate at the department of theory and history of state and law, faculty of law.  
ivan.roybis@gmail.com

Процесс образования права, равно как и его терминологическое обозначение, всегда оценивался как не до конца определенный феномен, что обусловлено различными, часто противоположными подходами к его описанию. Юридическая наука до сих пор не выработала единого подхода к пониманию того, каким образом происходит зарождение, формирование и установление права. Этот факт связан с тем, что в рамках различных исторических периодов политического, социоэкономического, правового и культурного развития общества и государства создание единой универсальной теории не являлось необходимым и возможным. На современном этапе развития социальных (правовых) систем рассмотрение данного вопроса становится возможным благодаря попыткам их унификации, а также интенсификации в рамках взаимодействия данных систем интеграционных процессов и общей глобализационной направленности развития исторического процесса. Образование права – фундаментальный для юридической науки и практики процесс. Теоретическая и практическая значимость данного вопроса обусловлена тем, что несогласованность понимания процесса правообразования, его причин и содержания не позволяет теоретически и значительно затрудняет практически рассматривать иные процессы, напрямую либо опосредованно связанные с ним. Недостаточное и одностороннее осмысление сложных связей между правообразованием, правотворчеством, правоустановлением и реализацией права порождает ситуацию, при которой искажение одного из элементов, являющихся базовыми для формирования правовой системы государства, снижает степень регулятивного воздействия права и эффективность социального регулирования в целом.

В юридической науке процесс образования права в основном описывается категориями «правообразование» и «правотворчество», которые понимаются как разнонаправленные процессы: если правообразование носит скорее объективно-субъективный характер, то правотворчество, наоборот, субъективно-объективный [1, с. 15]. Основными дискуссионными вопросами являются вопросы о соотношении объема этих понятий и о включении либо выделении в самостоятельные категории данных процессов. На наш взгляд, будет методологически правильным рассмотреть проблему через призму воспринятых конкретным историческим социумом моделей (парадигм) правопонимания, в рамках которых были сформированы модели соответствующих терминов, описывающие процесс создания права. Нами будут рассматриваться наиболее устоявшиеся, социально и политически воспринятые подходы, выводы которых были заложены в теорию и практику социального регулирования.

В ретроспективе можно выделить две основные группы подходов к образованию права:

- 1) как процессу его творения государством;
- 2) как самостоятельному процессу, который происходил фактически без участия государства и иных властных субъектов.

Как в первом, так и во втором случае факторы правообразования не изучались комплексно, акцент делался на одну из групп. В ходе изменения содержания подходов к процессу образования права наблюдается постепенный переход от превалирования мононаправленных процессов и факторов (объективных или субъективных) к учету факторов различного характера, оказывающих влияние на правообразование. Рассматриваемые нами теории не выступают в качестве единого комплексного учения, а являются фундаментом, на основе которого сформировались различные направления с аналогичным подходом к исследуемому предмету.

Исходной концепцией правопонимания, которая легла в основу современной правовой доктрины, является идея естественного права. Критика этой идеи приводила к возникновению иных подходов. Ее сущность обобщенно сводится к достаточно простой и универсальной схеме различения естественного и позитивного права [2; 3].

Не во всех случаях законы, которые принимает государство, являются правовыми, но они должны соответствовать естественному праву как феномену надпозитивного характера. Концепция естественного права может восприниматься социумом лишь на определенном этапе – когда естественное право может функционировать вне практической связи с позитивным правом, т. е. в момент формирования нового общественного идеала, еще не закрепленного в законодательстве. В связи с этим данная идея не может использоваться постоянно, она актуализируется лишь в переломные этапы развития социума. Содержание, придаваемое естественному праву, объективно изменяется, т. е. на современном этапе некорректно применять реалии естественного права, адекватные для иных эпох. Теория естественного права в классическом понимании исчерпала себя в период буржуазных революций, когда стала базой для реформирования политических, социальных и экономических отношений в Европе. Одновременно методология естественного права в значительной мере противоречит современным процессам правообразования. То есть не представляется возможным рассматривать образование права как процесс исключительно объективный, детерминированный законами природы, Божьей волей и другими факторами процесс, не учитывая субъективный характер правотворчества, обеспечивающийся желанием государства. Однако в контексте данной статьи речь пойдет о классическом подходе

к естественному праву, а не о идее возрожденно-го естественного права, так как разделение типов научной рациональности не входит в наши задачи. Идея возрожденного естественного права использует несколько иную методологию познания и основана на антитоталитарной интерпретации естественно-правовых идей и принципов, активной разработке проблем естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека, ценности права, достоинства личности, правового государства и т. д. Разработка данной проблематики заметно подняла престиж естественно-правовой идеологии в общественном мнении послевоенной Европы, усилив ее теоретические позиции и практическое влияние во многих сферах политической и правовой жизни государств. В рамках названной концепции процесс образования права понимался как исключительно объективный и содержательно не связанный волей государства (позитивным правом) процесс.

Логическим продолжением классической теории естественного права стала историческая школа права, которая в логике диалектики выступила отрицанием классической школы права. Историческая школа сменила естественно-правовую концепцию и отождествила природное право с исторически эволюционирующим народным духом (нем. *Volksgeist*). В рамках рассматриваемой проблемы историческая школа имеет более универсальный характер. Она предполагает вариативность развития общества, государства и права в зависимости от того пути, который проходит каждый конкретный народ в своем развитии, и от самой сущности права, порожденной его народным духом. В процесс образования права включается новый параметр – законодательный процесс, посредством которого объективные процессы облекаются в материальную форму. В то же время это является недостатком исторической школы права. Право – историческое проявление безличного народного духа, который не зависит от какого-либо произвола. Функции законодателя опосредуются исключительно юридической техникой, т. е. оформлением тех традиций и устоев, которые в обществе сложились в нормы, не предполагая участия самого законодателя в процессе образования права как носителя собственных (государственных) интересов. В рамках названной концепции процесс образования права формально понимался как объективно-субъективная процедура, однако законодательная функция государств не рассматривалась самостоятельно и понималась как инструмент выражения народного духа.

В связи с этим диалектической противоположностью естественно-правовой концепции и продолжением исторической школы права является школа правового позитивизма (правового нормативизма), в которой в отличие от закона единства и борьбы противоположностей процесс образования пра-

ва рассматривается как субъективная категория, а право – как произвольный продукт государства.

Современный термин «правообразование» не может быть адекватно интерпретирован исходя из трех названных парадигм, так как они выводят причины правообразования за пределы предмета юридической науки: к определенным метафизическим предпосылкам, к уже существующим источникам либо к субъективной воле законодателя в лице государства.

Указанные подходы были восприняты и историко-материалистической концепцией через принятие, переработку или отрицание. Такая концепция в большей степени соответствует социологическому подходу к правопониманию. Однако и она не совсем подходит для раскрытия категории «правообразование» в силу акцента на связь с экономической и определения его как надстроечного явления по отношению к базису. Интересы классов выражаются через борьбу, закрепляются в надстройке и носят динамичный характер. Однако они отличаются резко выраженным экономическим детерминизмом, минимизирующим роль иных (неэкономических) факторов, влияющих на создание права.

Психологическая школа почти полностью игнорирует деятельность государства в процессе правообразования, хотя и дает определенную информацию для его изучения. Она обращает внимание на психологические процессы, которые тоже выступают фактором образования права наряду с экономическими, политическими и другими процессами. Право в данном контексте носит императивно-атрибутивный характер, понимается субъективно (как совокупность психических переживаний долга и обязанностей) и не имеет четкого институционального выражения.

Фактически термин «правообразование» коррелирует лишь с социологической школой. При социологическом подходе учитывается максимальное количество факторов правообразования. То есть если в предыдущих концепциях эти факторы были в основном выборочные и базировались на парадигме той или иной теории, то в социологическом подходе правообразование – это отражение различных интересов социума и его составляющих. Государству в этом процессе отводится роль правотворческого органа, который выступает как еще одно институциональное образование и фактически отождествляется с социумом. Государство в социологической шкале выступает в качестве институциональной формы, а не самостоятельного автора.

Отметим, что кроме вышеизложенных школ на современную постсоветскую науку оказало глубокое воздействие советское правопонимание. Оно дало толчок к дальнейшему развитию историко-материалистической концепции. В советский период развития юридической науки основной

подход к пониманию процесса образования права описывался как процесс правотворчества. Это было обусловлено существующим типом понимания права как составной части экономики. Речь идет о так называемом экономическом монизме советской правовой доктрины, который определял советскую правовую науку. Экономический монизм, безусловно, сводил процесс образования права к воле господствующего класса (воле партии) государства, возведенной в закон. Влияние на процессы правообразования политических, психологических, религиозных и других неэкономических факторов хоть и признавалось, но формировалось в рамках классового подхода. Право понималось как механизм, приводимый в силу государственной волей, и в меньшей степени рассматривалось как социальное явление. Так, согласно мнению А. С. Пиголкина, правотворческий процесс представлял собой форму государственной деятельности, направленную на создание правовых норм, их дальнейшее изменение или отмену [4]. По определению, предложенному В. М. Горшеневым, правотворчество «представляет собой деятельность по созданию и развитию действующей системы права путем разработки, обсуждения и принятия нормативных актов» [5, с. 7]. Право в первую очередь должно регулировать общественные отношения, а значит – соответствовать социальным ожиданиям и потребностям или общественному мнению. Этот постулат в полной мере не учитывался в правовой доктрине. То есть образование права (в семантическом смысле) не рассматривалось как общественное явление, хотя его социальная детерминированность предполагалась изначально заданной (но недостаточно осмысливалась). Право рассматривалось как результат творения, создания его государственной волей. Оно было в большей степени субъективно и отражало непосредственно интересы государственных органов, хотя и претендовало на отражение объективных закономерностей развития общества. Это проявилось в отсутствии понятия правообразования (в современном его понимании) и превалировании понятия правотворчества.

Кроме того, советская юридическая наука методологически была связана лишь с одной формой мировоззрения – научной. Эта форма господствовала на конкретном историческом этапе. Вопросы философского мировосприятия были поставлены на один уровень с научными. Они рассматривались в рамках общей теории права и не выделяли философию права как самостоятельную правовую дисциплину. В постсоветский период, когда данный подход утратил свое довлеющее значение, это привело к ряду проблем, которые были связаны с конкретизацией самого предмета теории государства и права как научной дисциплины и с необходи-

мостью разграничения философского и общенаучного правопознания. Соответственно, игнорирование вопросов правообразования в рамках общей теории государства и права связано с неопределенностью этого вопроса. Правообразование не рассматривалось на уровне теории государства и права потому, что многие исследователи относят его к философскому уровню правопонимания, т. е. выходящему за рамки научного изучения права [6].

Рассмотрев различные парадигмы правопонимания и их непосредственную связь с процессом образования права, мы можем говорить о том, что данный процесс не был изучен комплексно и многосторонне, несмотря на то что на практическом и теоретическом уровне этому вопросу уделялось большое внимание. В различные исторические периоды делался акцент на определенные стороны данного процесса, что не позволяло в полной мере построить законченные диалектические связи между отправной точкой формирования права, его зарождением, процессом образования, установлением и построением правовой системы.

На протяжении длительного периода правовая система Беларуси была составной частью советской правовой системы и поэтому находилась под влиянием мононаправленных подходов к пониманию процесса правообразования. На современном этапе становления национальной правовой системы мы можем говорить о пересмотре и реорганизации этих связей, постепенном переходе к комплексному изучению данного вопроса, что позволяет определять правообразование в широком смысле, как двуединый процесс. Этому в первую очередь способствуют осмысление и изменение подходов к пониманию права, переход от правового монизма к осознанию возможности влияния на право различных факторов, которые не всегда являются исключительно правовыми и могут иметь экономический, исторический, социокультурный, философский, психологический и иной характер.

Фактически мы можем говорить о потребности интегративного рассмотрения феномена правопонимания, позволяющего учитывать достижения уже имеющихся концепций, снимать конфликтность между ними, воспринимать правовую действительность разносторонне и комплексно. Интегративный подход к правопониманию позволяет учитывать все факторы, влияющие на образование права, а также терминологически и методологически рассматривать правообразование в широком смысле, т. е. как объективно-субъективный процесс возникновения социального интереса, его соционормативное закрепление, последующую легитимацию и реализацию. Причем реализация права может одновременно выступать как итоговый этап правообразования, так и в качестве предпосылки для возникновения нового социального интереса.

### Библиографические ссылки

1. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы // Право и демократия : сб. науч. тр. Минск, 2003. № 14. С. 15–34.
2. Finnis J. Natural Law and Natural Rights. New York, 2011. P. 3–16.
3. George R. Natural Law Theory. London, 1992. P. 6–27.
4. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 1972.
5. Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963.
6. Калинин А. Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2010.

### References

1. Drobjazko S. G. [Law-formation, law-making, law-establishment their subjects and principles]. *Pravo i demokratija* : sb. nauchn. tr. Minsk, 2003. No. 14. P. 15–34 (in Russ.).
2. Finnis J. Natural Law and Natural Rights. New York, 2011. P. 3–16.
3. George R. Natural Law Theory. London, 1992. P. 6–27.
4. Pigolkin A. S. [Theoretical problems of law-making activity in the USSR] : avtoref. dissertatsii ... doctora yuridicheskikh nauk : 12.00.01. Moscow, 1972 (in Russ.).
5. Gorshenev V. M. [Participation of public organizations in legal regulation]. Moscow, 1963 (in Russ.).
6. Kalinin A. Yu. [Law education in Russia: conceptual-categorical and structural-functional composition (historical and theoretical study)] : dissertatsiya ... doctora yuridicheskikh nauk : 12.00.01. St. Petersburg, 2010 (in Russ.).

Статья поступила в редколлегию 14.12.2016.  
Received by editorial board 14.12.2016.