

Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

А.В. Корнев

(профессор кафедры теории государства и права
Московской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор)

Э.В. Богмацера

(преподаватель кафедры управления,
административного права и административной деятельности
Белгородского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Правообразование – категория сложная и многогранная. Его можно рассматривать исторически, т.е. как процесс изначального возникновения и дальнейшего развития права. В структурно-функциональном плане оно предстает неотъемлемой стороной правовой жизни, заключающейся в деятельности различных субъектов социальных связей по обновлению и дальнейшему совершенствованию права. И хотя понятия «право» и «законодательство» не равнозначны, производные от них и тесно связанные с ними понятия «правотворчество», «законотворчество», «нормотворчество» обладают общими признаками и в юридической литературе довольно часто употребляются как синонимы. Все они обозначают деятельность по переработке, изданию и отмене нормативных правовых актов.

В содержательном плане процесс правообразования гораздо шире правотворческого процесса. Тем самым правотворчество следует отличать от процесса правообразования. Правотворчеством не ограничивается весь процесс образования права. В большинстве случаев многие правила поведения, до того как они были выражены в текстах нормативных актов, уже сложились в общественных отношениях в реальном правовом поведении субъектов права, либо сформировались в правосознании народа, и законодатель или иной субъект правотворчества, таким образом, берет их (т.е. уже сложившиеся правила поведения) из жизни. Остается только документально их оформить, придать им официальную силу.

По выражению К. Маркса, «законодатель не должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если б он подменил сущность дел своими выдумками»¹. Здесь следует говорить о правообразовании².

Правотворчество, в свою очередь, является составной частью более широкого процесса – правообразования. Нельзя не согласиться с точкой зрения Г.В. Назаренко, в соответствии с которой «правообразование – это естественно-исторический процесс формирования права, в ходе которого происходят анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний»³.

Аналогичной позиции придерживается и А.В. Мицкевич: «Социальный процесс формирования позитивного права – это объективно складывающиеся и субъективно выявляющиеся в жизни общества и государства взаимодействие, влияние

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 1. – С. 162.

² Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 195.

³ Назаренко Г.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 107.

разнообразных социальных факторов на формирование правовых норм; этот процесс, несомненно, смыкается с завершающей стадией – юридически оформленным процессом правотворчества государства как организованной деятельностью его правотворческих органов по созданию либо признанию и закреплению в юридически обязательной форме норм позитивного права»¹. О социальной природе нормы права говорит и Г.И. Иванец: «Генезис формы, выраженной в позитивном праве, нельзя связывать только с логическими операциями мышления. В ее основе лежит норма как отражение типичного процесса жизнедеятельности людей».²

В связи с этим существуют характерные отличия правообразования от правотворчества.

Во-первых, правообразование отличается временными рамками – формирование нормы права начинается до официальной разработки нормативного акта и его принятия, т.е. до правотворчества.

В ходе развития общества возникают новые, не урегулированные правом отношения людей. Первоначально они принимают различную форму, но постепенно в поведении субъектов этих отношений закрепляются наиболее удобные и выгодные им формы. Эти варианты поведения становятся привычными, и постепенно формируются правила, которые получают общее признание. Именно эти правила и становятся такими нормами, которые признаются государством и в дальнейшем закрепляются им в нормативных правовых актах как общеобязательные.

Во-вторых, объемом содержания процесса – его содержание более богато, т.к. включает в себя собственно правотворческий процесс и процесс, предшествующий ему – подготовительный, то есть имеет подготовительную стадию.

В-третьих, правообразование складывается из нескольких частей: зарождение в недрах общества новых социальных связей; анализ социальной ситуации; осознание необходимости ее правового регулирования; общее представление о юридическом предписании, которое следует издать.

В-четвертых, правообразование может существовать в правосознании, правовых теориях, идеях и т.п. В свою очередь, правотворчество может существовать только в виде определенных процедур, действий, нормативных правовых актов, которые четко регламентированы нормами права.

Правообразование – это перевод объективных законов общественного развития на язык решений, нормативов, предписаний, впоследствии облеченных в соответствующую юридическую форму посредством правотворческой деятельности. Это длительный процесс формирования правовых норм, происходящий при взаимодействии «объективных и субъективных факторов общественного развития, обуславливающих право»³.

Правообразование охватывает собой как правотворчество в собственном, буквальном смысле слова, так и законотворчество. И то, и другое как в теоретическом, так и в практическом плане выступает составляющими элементами правообразования, т.к. последнее включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий, предправотворческий процесс формирования права. Необходимость существования подготовительного процесса обуславливается постоянно возникающей потребностью повышения качества издаваемых актов. Ведь качество зависит не только, а порой и не столько от уровня самой правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия правового акта подготовительных работ⁴.

¹ Марксистско-ленинская общая теория права и государства: основные институты и понятия. – М., 1970. – С. 576.

² Иванец Г.И. Правообразование (понятие, природа объективного и субъективного) // Право и политика. – 2001. – № 8. – С. 5.

³ Ленчик В.А. Правотворчество в Российской Федерации // Актуальные вопросы российской государственности: Тр. Акад. управления. – М., 2001. – С. 59.

⁴ См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М., 2001. – С. 661.

Правообразование начинается с осознания необходимости правового регулирования тех или иных общественных отношений, изменения действующего закона, что проявляется в правовых идеях и взглядах, которые отражаются в выступлениях средств массовой информации, в решениях общественных организаций, в аргументированных предложениях, которые выносятся на рассмотрение общественности и государственных органов, а также в юридической практике. С.В. Липень, таким образом, в процессе правообразования условно выделяет две фазы:

Первая – возникновение потребностей в правовом регулировании общественных отношений, а иногда и формирование самых необходимых правил поведения без участия правотворческих органов государства (объективный процесс).

Первоначально под воздействием всей системы факторов в ходе социального развития возникают новые общественные отношения, приобретающие массовый характер. Формирование права (правообразование) по своим исходным началам носит объективно обусловленный, необходимый характер. Сначала люди действуют по-разному, выбирая свой вариант поведения. Но, поскольку они живут в одинаковых социальных условиях и стараются действовать наиболее удобными, экономичными способами и, в то же время, согласовывать свои действия с другой стороной общественного отношения в силу, например, социальной солидарности, то число избираемых вариантов поведения постепенно уменьшается. И, наконец, возникает некое общее, единое правило поведения. Такие правила могут принимать различный характер (нормы морали, обычаи и др.). Они большинством людей признаются и принимаются, т.е. становятся легитимными.

Вторая – собственно правотворческая деятельность компетентных государственных органов (сознательно-волевой процесс)¹. Аналогичной позиции придерживается А. Шохин, который говорит о том, что

последний этап правообразования и есть правотворчество².

Правообразование происходит и вне правотворчества государства, в рамках гражданского общества – в правосознании, конкретных правоотношениях, правомерном поведении, в правовых теориях, судебных прецедентах и т.д. Правообразование подпитывает правотворчество новыми правовыми идеями, правилами поведения, конкретными решениями, соглашениями, которые исследуются, обобщаются, систематизируются государством, а затем формулируются в нормах права, внешне выраженных в нормативных правовых актах.

Исходя из этого можно выделить следующие уровни правообразования:

1) гносеологический – зарождение и развитие права на уровне и в форме правосознания;

2) материальный – проявление складывающегося права в виде различных общественных отношений (конкретных правовых отношений, правомерного поведения и т.п.);

3) институциональный – отражает существование права как системы правовых норм.

Последний уровень правообразования является уровнем правотворчества.

В.С. Афанасьев рассматривает правообразование как самостоятельный этап процесса формирования права, который определяется как правоустановление. А процесс первоначального зарождения норм права в общественных отношениях до их закрепления в законе есть правообразование³.

Существует точка зрения, согласно которой правотворчество рассматривается как часть правообразования, причем такая часть, которая по своему объему и значению чуть меньше включающего ее целого. Это дает основание расширительному толкованию правотворчества, использованию данного термина для обозначения также и процесса формирования права на этапе

² Шохин А. Взаимодействие властей в законодательном процессе. – М., 1997. – С. 4.

³ См.: Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1999. – С. 195-196.

¹ Лазарев С.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 242.

возникновения объективных условий правового регулирования, дальнейшего осознания потребности в определенном нормативно-правовом регулировании данных отношений. Наряду с этим правотворчество понимается как «технология» формирования правовых норм в законах и других общеобязательных актах, включающая сознательно-волевою деятельность субъекта правотворчества с использованием разнообразных форм, способов и процедур¹.

Неоднозначность толкования категории «правообразование» А.И. Экимов объясняет тем, что она является относительно новой для нашей юридической науки. Обобщая различные точки зрения, он определяет правообразование как процесс, в результате которого создаются, изменяются или отменяются реально действующие правовые нормы. Такое понимание правообразования дополняется выделением в его рамках предправотворческого процесса формирования общественных отношений как объективной предпосылки права и правотворческого процесса в его традиционном истолковании². Изложенная позиция представляется вполне обоснованной.

Однако более убедительным является подход В.С. Нерсисянца. По его мнению, «правообразование – это процесс фактического складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве «нормальных» и «правильных» (с точки зрения господствующих в данном обществе материальных жизненных отношений и соответствующих им идей, ценностей и т.п.), процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, образцов и стандартов этой «нормальности» и «правильности» и в конечном счете их кристаллизация в соответствующие нормы поведения, действия

и взаимоотношения людей»³. Этому подходу весьма созвучна высказанная А. Нашиц мысль о том, что нельзя отрывать мир права от мира социальных отношений, отторгать мир норм от мира, в котором они возникли и существуют, его необходимо вывести из этого мира социальных отношений⁴. Приведенная идея вполне соответствует положениям общей теории норм.

«Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти»⁵.

С учетом изложенного становится понятным и в принципе приемлемым внешне противоречивое рассуждение И. Сабо: «Своей деятельностью государство создает право и не создает его, ибо по своему содержанию как общественное отношение право исторически уже «имеется» и выступает как «данное» в виде уже сложившихся отношений собственности и политических отношений. В то же время, когда государство закрепляет эти отношения в качестве правовых, пользуясь термином гражданского права, осуществляет их своеобразную новацию, то тем самым создает право»⁶.

Любой конкретный законотворческий процесс разворачивается на основе определенной совокупности взаимосвязанных факторов, каждый из которых имеет направление своего воздействия (положительного или отрицательного по своим последствиям) и мощност. Система факторов, вовлеченных в процесс принятия законодательного решения, предопределяет особенности правовых норм, принимаемых на данной социальной базе. Важ-

³ О понимании советского права: Выступление В.С. Нерсисянца // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 71.

⁴ См.: Нашиц А. Правотворчество. – М., 1974. – С. 21.

⁵ Радько Т.Н. Функции права // Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. – М., 1999. – С. 258.

⁶ Сабо И. Основы теории права. – М., 1974. – С. 175-176.

¹ См.: Муромцев Г.И. Правотворчество // Юридическая энциклопедия. – М., 2001. – С. 822.

² См.: Экимов А.И. Интерес и право в социалистическом обществе. – Л., 1984. – С. 12, 14-15, 21.

ную роль в процессе действия социальных факторов играет правильное определение основополагающего фактора, в качестве которого могут выступить в зависимости от сферы правового регулирования различные явления и процессы общественной жизни.

Таким образом, универсального понятия правообразовательного процесса юридической наукой не выработано, в связи с этим, правообразование можно понимать в двух смыслах:

– узком смысле – это все формы и средства возникновения, развития и изменения права, в том числе и правотворчество;

– широком понимании – это форма объективации и бытия права, она находит свое отражение и проявление в правосознании, конкретных правоотношениях, поведенческих актах, в правовых теориях.

Правообразование питает правотворчество новыми правовыми идеями, правилами поведения, конкретными решениями, соглашениями, которые исследуются, обобщаются, систематизируются, а затем формулируются в нормах права, внешне выраженных в нормативных правовых актах.