

Т. 1. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб.: Гос. тип., 1902. – 823 с. 23. Гернет М. Н. Социальные факторы преступности // Ученые записки Императорского Московского Университета Юридического факультета. – Вып. 27. – М.: Университет. тип., 1907. – С. 14, 24. Там же. – С. 13–14; 20. 25. Пионтковский А. А. Указ. соч. – С. 1.

УДК 321(091); 34(091); 340.1

Т. І. БОНДАРУК,
кандидат юридичних наук

КАТЕГОРІЯ «ПРАВООТВОРЕННЯ» В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ПІЗНАННІ

Категорія «правоутворення» є однією з основних у правовій науці. В статті на основі інтегративного підходу до права проаналізовано стадії, суб'єктивні і об'єктивні фактори правоутворюючого процесу, зацентована увага на ціннісному контексті правоутворення, ролі і значенні правового інтересу, солідарному і конфліктному в праві.

Ключові слова: історико-правове пізнання, право, праворозуміння, правоутворення, правовогенез, фактори правоутворення.

Бондарук Т. І. Категорія «правообразование» в историко-правовом познании.

Категория «правообразование» является одной из основных в правовой науке. В статье на основе интегративного подхода к праву проанализировано стадии, субъективные и объективные факторы правообразовательного процесса, акцентируется внимание на ценностном контексте правообразования, роли и значения правового интереса, солидарном и конфликтном в праве.

Ключевые слова: историко-правовое познание, право, правопонимание, правообразование, правовогенез.

Bondaruk T. I. The category «law formation» in historical and legal knowledge.

Category «law formation» is one of the main categories in legal science. The article represents integrative approach to law, stages, the subjective and objective factors of law formation process. Focuses attention on evaluative context of law formation, the role and importance of legal interest, solidarity and conflict in law.

Key words: law formation, historical and legal knowledge, the source of law, law comprehension, law.

Процес пізнання правової реальності в її історичному ракурсі є складним та інтегративним за своєю структурою. Історико-правове пізнання, зазначає М. А. Дамірлі, маючи справу з реконструкцією і інтерпретацією історичного процесу становлення і розвитку права, не може просто запозичувати концептуальні схеми і поняття таких безпосередньо зв'язаних з ним галузей знань, як історія і правознавство, але має модифікувати і розвивати їх стосовно свого об'єкту насамперед з метою своєї гуманітаризації¹. Визнання належності історико-правового пізнання до гуманітарного типу актуалізує процедуру розуміння, коли на меті ставиться з'ясування смислу історико-правового процесу, його ціннісних та онтологічних моментів, що є, як уявляється, необхідним

етапом розвитку історико-правової науки. Вирішення таких задач і спонукає історико-правове пізнання до своєї «теоретизації і філософізації»².

Однією з вихідних категорій як історико-правової, зокрема, так і правової науки загалом, є категорія «правоутворення». Слід визнати, що попри наявність значного масиву теоретико-правових досліджень, досі не склалося відносно цілісної концепції правоутворення. Правоутворення нерідко ототожнюється з правотворчістю. Відповідна категорія згадується побіжно або ж взагалі не використовується. Пояснити це можна насамперед різницею в існуючих підходах до праворозуміння, а також до самого феномену права. Водночас очевидно, що з'ясування суті і змісту правоутворення напряму залежить від вирішення проблеми наукового визначення права та праворозуміння. При чому цей зв'язок є взаємним: вибудувати поняття права можливо лише за умови відтворення процесу становлення правової форми.

Новий виток пошуків у цій царині зумовлений усім ходом розвитку правової науки й, насамперед, активним залученням її до постнекласичного дискурсу, що постулює додаткову перспективу відповідних досліджень. Саме тому сьогодні можна констатувати поживлення інтересу до феномену правоутворення в теоретико-правовій науці³, а відтак на часі і спроба відповідної історико-правової рефлексії. Вихідним моментом при цьому, як уявляється, має бути врахування однієї з основних тенденцій сучасного розвитку правознавства – поглиблення уявлень про право як єдине ціле⁴.

Інтегративний тип праворозуміння передбачає синтез найзначущих положень різних наукових теорій (насамперед, природно-правової, історичної, позитивістської) з метою створення цілісної концепції права, осмислення його як *багатоседності*, існуючої в різних іпостасях, формах і видах⁵. Підставою для такого підходу висувається комунікативна парадигма. Зокрема, на думку А. В. Полякова, комунікація є не тільки умовою і формою існування соціального, загалом, та права, зокрема, а й онтологічною основою життя соціуму⁶. При цьому важливе наукове значення має синергетично-тоталогічний стиль мислення й стратегія пізнання процесу формування права⁷.

Ще одним суттєвим для історико-правового пізнання моментом є перманентність процесу правоутворення – адже право відтворюється постійно: відповідні відносини, як пише Л. С. Явич, безперервно «виштовхують», породжують необхідну юридичну форму. Право формується двоєдиним шляхом – спонтанним і раціонально-організованим способом. При цьому кожний із способів правового розвитку виступає, з одного боку, початком, а з другого – продовженням і завершенням для іншого. Це двоєдине поєднання способів правоутворення є відображенням процесу складної динаміки і здвоєності джерел соціально-правового життя⁸. Загалом, як уявляється, можна говорити про «первинне» і «регулярне» творення права, або ж про його «кругообіг».

Цікаву теорію «первинного» правоутворення подає А. В. Поляков, застосовуючи категорію правогенезу як процесу виникнення права, його походження і становлення як специфічного соціального явища. Згідно з цією теорією вироблені під час *екстерналізації* (соціальної діяльності) типізовані соціально важливі зразки поведінки *інституціонально* закріплювалися (об'єктивувалися), і через соціальну легітимацію перетворювалися в *інтерналізовані* (такі, що виз-

наються індивідами і засвоєні ними, правила поведінки, які виконували все члени суспільства). Виникнення «правового», тісно пов'язане з комунікативним процесом *інтерпретації* (осмислення) правових текстів. Поза інтерпретацією, на думку вченого, права взагалі не існує⁹.

Значущим для історії права є констатація дослідником зв'язку правогенезу з етногенезом у розумінні Л. Гумільова, в процесі якого витворюється стереотип поведінки – особлива поведінкова мова, яка передається у спадщину, але не генетично, а через механізм сигнальної спадковості, заснованої на умовному рефлексі, коли нащадки через наслідування переймають від батьків і однолітків поведінкові стереотипи, які водночас є і адаптивними навичками¹⁰.

Різні фактори правотворюючого процесу як об'єктивного, так і суб'єктивного порядку, аналізуються М. А. Придворовим та В. В. Трофимовим. Саме їх впливом, на думку дослідників, зумовлюється характер і загальний вектор правової політики. З точки зору сучасного наукового мислення, в системі соціальних факторів не існує якогось одного панівного фактора. Вчені умовно розділяють їх на основні (зовнішні) та забезпечуючі (внутрішні). Основними об'єктивними факторами визнаються економічні, соціокультурні, екологічні, географічні, демографічні, людські. Основними суб'єктивними – політико-правові, культурно-освітні, моральні, ідейно-психологічні, національні, інтернаціональні. Забезпечуючими є організуючий, юридично-технічний, інформаційні, наукові¹¹.

Значні пізнавальні можливості закладені в концепції правоутворення, запропонованій у докторській дисертації О. Ю. Калініна. У ній зовнішні (ціннісна система певного суспільства) і внутрішні (політичні, економічні та соціальні) фактори правоутворення складають структуру поняття *внутрішнє джерело права*, що визначається вченим як здатність суспільства до нормативного відтворення своєї ціннісної системи. Відповідно, структурними елементами правоутворення дослідником називаються *внутрішнє джерело права та дефекти правотворчої діяльності*.

Що стосується *дефектів правоутворення*, то їх наявність зумовлена тим, що механізм внутрішнього джерела права реалізує себе в змісті зовнішніх джерел опосередковано – через волю законодавця, яка може вносити у процес правоутворення певні викривлення. *Дефекти правоутворення* визначаються як помилки з боку законодавця в процесі правоутворення (змісту цінностей, оцінки можливостей, юридичної техніки, зловживання законодавця владними повноваженнями).

Поєднання внутрішнього джерела права та дефектів правотворчої діяльності врешті-решт визначає зміст *зовнішнього джерела права*, який дослідник, вважає підсумком процесу правоутворення

Отже, наріжним каменем правоутворення висувається його ціннісний контекст, у процесі якого «формується і відтворюється об'єктивна нормативно-ціннісна система, акумулююча відносно стабільні соціальні зв'язки внутрішньокультурний зразок «людської природи». (А. В. Поляков називає його культурним кодом, здатним владно впливати на поведінку суб'єктів¹².) Під час узгоджень, конфліктів, обміну знаннями між людьми, взаємних стосунків і дій

виникає *ісрархія цінностей*, яка є в свою чергу оптимальним виразом інтересів всього соціуму¹³. Очевидно, що пізнання цієї аксіологічної складової є запорукою пізнання і правоутворюючих процесів, основою яких в об'єктивному смислі є правовий інтерес.

Правовий інтерес – те, що опосередковується об'єктивним правом, включається у предмет правового регулювання; те, що є значимим для закріплення в правових конструкціях, які сприяють реалізації цього інтересу в контексті відповідного соціокультурного контексту. Проблема інтересу виникає в процесі появи нових форм спілкування людей, їх практичної взаємодії, яка породжує нормативні вимоги сторін (індивідів, соціальних груп, державних інститутів)¹⁴, первинною ланкою чого є життєва ситуація.

Життєва ситуація, суть якої в сукупності випадковостей зовнішнього світу, що пов'язують людей між собою, виступає позапозитивним джерелом позитивних норм права¹⁵. Життєву ситуацію «перетворює» на правову «дефіцит» права, який полягає у наявності перешкод для реалізації прав окремої особи в конкретній правовій формі. За феноменологічного підходу правова ситуація, що осмислюється на основі права з метою *«осягнення особою власного правового статусу відносно інших людей, осмислення свого «співбуття з іншими»*. Правова реальність існує лише у конкретній ситуації, яка осмислюється її учасниками на основі права. Без такого онтологічного фундаменту правова реальність стає «утопією» (грецьк. – «місце, якого ніде немає»), яка існує лише в межах свідомості, а не буття¹⁶.

У процесі правоутворення здебільшого вирізняють дві стадії. На стадії *об'єктивного правоутворення* головною діючою особою є сукупний суспільний суб'єкт (соціальна група, спільність людей, суспільство загалом). На цій стадії формується і отримує фактичний (а не юридичний) вираз у відповідній формі правоутворюючий інтерес. Наступною і завершальною є стадія *правоутворення за участю спеціалізованих правотворчих органів*.

Утім, як видається більші евристичні можливості в історико-правовому пізнанні має інша, докладніша диференціація на стадії. Зокрема, сучасні дослідники поділяють «рух до права» вже на п'ять стадій¹⁷. На першій стадії внаслідок впливу ряду факторів об'єктивно складаються (встановлюються) основні соціальні або (та) державно-правові закономірності. На другій – виникають юридично значимі інтереси як усвідомлений потяг індивідів до розв'язання соціальних проблем за допомогою права. На третій стадії через усвідомлення правоутворюючих закономірностей здійснюється формулювання основних правових ідей. На четвертій стадії відбувається юридикація правових ідей через відомі способи правоутворення, наприклад, шляхом введення протоправових норм у систему діючого позитивного права. На п'ятій стадії здійснюється соціалізація правових норм, їх адаптація до реальних умов правового життя, насамперед у процесі мікросоціальної взаємодії, і водночас починається, за висловом Л. С. Явича, «зустрічний правоутворюючий процес».

Аналізуючи процес правоутворення слід враховувати і той факт, що в житті соціуму природно присутні протилежні поведінкові стратегії, які безперечно мають вплив на формування права: співробітництва, солідарності та супер-

ництва, протистояння, агресії. Такі стратегії є конститууючими відповідно для *права співробітництва*, яке забезпечує взаємоузгоджені інтереси учасників правового обміну і набуває основних якостей на підставі цієї солідарності, та для *права конфліктного*, в основі якого, за Л. Козером, насамперед боротьба за цінності і претензії на певний соціальний статус, владу і недостатні для всіх матеріальні і духовні блага, і врешті решт боротьба за право. В ідеалі «юридизація конфлікту не підкорює собі життя, не уніфікує різні інтереси, а лише виявляє необхідні загальні умови для рівного справедливо узгодженого прояву відмінностей»¹⁸.

Свої особливості процес правоутворення виявляє відповідно в царині приватного і публічного права. Так, цілком слушною видається думка про те, що для приватного права є «природною» концепція стихійного децентралізованого правоутворення, водночас як публічному праву цілком адекватна концепція цілеспрямованої, централізованої правотворчості¹⁹. Публічний, суспільний інтерес органічно пов'язаний з цінністю стабільності, визначеності, порядку, строгої організованості суспільних відносин. Натомість інтерес приватний, особистий, найбільшою мірою задовольняється при офіційному визнанні індивідуалістичної свободи і формальної рівності.

Викладене вище, як уявляється, дає «інструментальну» можливість для з'ясування в ретроспективі змістовної сторони правоутворення, що включає всі форми та засоби виникнення, розвитку і зміни права: 1) його зовнішнє відображення в юридичних письмових документах (нормативних актах, договорах, юридичних прецедентах тощо); 2) існування у вигляді неінституційних форм (правосвідомість, правові принципи, правові теорії і концепції, конкретні правовідносини і т. ін.); 3) процеси виникнення юридичних моделей поведінки та їх фактичної реалізації²⁰.

Категорія «правоутворення» таким чином конкретизує процес дослідження предмету історико-правового пізнання, в рамках якого вирізняють, зокрема, такі основні закономірності виникнення і розвитку права: 1) загальні (загалносоціологічні), 2) когерентні (вплив економічних, політичних, культурних соціальних факторів та зворотній вплив права на них, 3) власні закономірності виникнення і розвитку права як відносно самостійного компоненту соціального буття,²¹ і є пізнавальним ключем у науковій реконструкції історико-правової реальності.

1. Дамирли М. А. Право и История: эпистолические проблемы (Опыт комплексно исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. – С. 16. 2. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – С. 122. 3. Соколова А. А. Социальные аспекты правообразования. – Минск, 2003. – 160 с.; Дідич Т. О. Правоутворення: поняття та сутність явища // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1. – С. 35–39; Бурлай Є. До проблеми правогенезу: історичний та логічний аспекти // Матер. Першого всеукр. круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 року). – Львів, 2006. – С. 60–70; Калишин А. Ю. Методологические основы изучения процессов формирования права в России. – М., 2009. – 632 с.; Калишин А. Ю. Правообразование в России: понятие-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое

исследование) 12.00.01. Дис... доктор юр. наук. – СПб., 2010. – 529 с.; *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 863 с.; *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 399 с. **4.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 43. **5.** *Поляков А. В.* Указ. соч. – С. 115. **6.** Там же. – С. 66. **7.** *Бондарук Т. И., Музыка И. В.* Синергетичний і тоталогічний підходи в історико-правових дослідженнях // Правова держава. – Вип. 23. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 19–30. **8.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 146. **9.** *Поляков А. В.* Указ. соч. – С. 232. **10.** Там же. – С. 225. **11.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 166. **12.** *Поляков А. В.* Указ. соч. – С. 245. **13.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 245. **14.** *Соколова А. А.* Указ. соч. – С. 82. **15.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 249. **16.** *Стовба О. В.* Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.12. – Х., 2005. – С. 10. **17.** *Придворов Н. А., Трофимов В. В.* Указ. соч. – С. 58–59. **18.** *Нерсесянц В. С.* Юридический конфликт: процедуры разрешения. – М., 1995. – С. 55. **19.** *Михайлов А. К.* вопросу о соотношении частного и публичного права. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://blog.pravo.ru/blog/theory/5618.html> **20.** Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. / За ред. *В. В. Копейчикова.* – К.: Юрінком, 2000. – С. 103. **21.** *Дамирли М. А.* Указ. соч. – С. 214–215.

УДК 321(091) (4/9); 321.01; 34(091) (4/9); 340.153; 340.13/14

Є. В. РОМІНСЬКИЙ,
науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

РОЛЬ ДОГОВОРУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ ОСНОВИ ФЕОДАЛЬНИХ (ВАСАЛЬНО-СЕНЬЮРАЛЬНИХ) ВІДНОСИН У КИЇВСЬКІЙ РУСІ (IX–XIV ст.)

Висвітлюється значення договору для правового регулювання відносин між князями та дружиною і боярами. Досліджується співвідношення звичаєвого права та договору у регулюванні міжстанових відносин, різновидом яких були васально-сеньйоральні. Робиться висновок щодо можливості договірного регулювання васально-сеньйоральних відносин між князями та дружинниками і боярами у Київській Русі.

Ключові слова: історія держави і права, Київська Русь, середньовічне право, феодалне право, станове право, джерело права, нормативно-правовий договір, звичаєве право

Роминский Е. В. Значение договора как источника права в формировании правовой основы феодальных (вассально-сеньйоральных) отношений в Киевской Руси (IX–XIV веков).

Освещается роль договоров для правового регулирования отношений между князем и их дружиной и боярами. Исследуется соотношение обычного права и договора как ис-