



управлення: Автореф. дисс...докт. юрид. наук. – М., 1979. – С. 9.

4. Ответственность в управлении / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. - М.: Наука, 1985. – С. 100.

5. Менеджмент у державному управлінні: навчальний посібник / За заг. ред. д-ра юрид. наук В.П. Петкова. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України. – 2001. – 303 с.

6. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К.: Наукова думка, 1979. – С. 49.

7. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления: – Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 10.

8. Реєстр адміністративних послуг // <http://www.center.gov.ua/funkcionalne-obstezhennya/reyestr-derzhavnih-ta-administrativnih-poslug.html>

9. Авер'янов В.Б. Нові категорії кодексу адміністративного судочинства України: питання наукового тлумачення / В.Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2010, № 2. – С. 5-10.

10. Державне будівництво і місце самоврядування в Україні: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. С. Г. Серьогіної. – Х. : Право, 2005. – 256 с.

11. Крупчан О. Компетенція центральних органів виконавчої влади / Крупчан О. // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 48.

12. Адміністративне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: У 2 т. / Під ред. В.Б. Авер'янова – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – С. 262.

13. Дуда А.В. Удосконалення структури і функцій Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / УАДУ при Президентові України. – К., 2001. – С. 8.

14. Веніславський Ф.В. Конституційні основи взаємовідносин законодавчої та виконавчої влади в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. – 2000. – С. 12.

15. Адміністративне право України : Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2009. – 480 с. – С. 35-36.

ИСТОРИКО-ЭВОЛЮЦИОННЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ВОПРОСА ТИПОЛОГИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В НЕОКЛАССИЧЕСКОЙ ПРАГМАТИСТСКОЙ ПАРАДИГМЕ США

Евгения АТРАШКЕВИЧ,

аспирант Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article focuses on the formation of the legal system, the relationship of civilization and technological progress. Some legal systems originate from others or become their historical successors, some exist as subsystems of a system or overlap mutually, interact or conflict with one other. Also, the historical and evolutionary approach of representatives of the neoclassical pragmatic paradigm of USA is investigated. The author of the article supported the views of contemporary American philosophy of law, researcher Susan Haack, who supports neoprismatic concept, but uses an evolutionary approach for development principles of classification of legal systems.

Key words: legal system, law, classification, philosophical and legal thought of USA, neoclassical pragmatism, evolution, culture genesis.

Аннотация

В предлагаемой статье сосредоточено внимание на формировании правовых систем под влиянием цивилизационного и технологического прогресса. Некоторые правовые системы происходят от других либо становятся их историческими преемниками; некоторые являются подсистемами той либо иной системы или взаимно перекрываются, взаимодействуют либо конфликтуют друг с другом. Также исследован историко-эволюционный подход представителей неоклассической прагматистской парадигмы США. Автором статьи поддержаны взгляды современной исследовательницы американской философии права Сьюзан Хаак, которая, будучи сторонником неопрагматистской концепции, применяет эволюционный подход для разработки принципов классификации правовых систем.

Ключевые слова: правовая система, право, классификация, философско-правовая мысль США, неоклассический прагматизм, эволюция, культурогенез.

Постановка проблемы. В последнее время общество более четко осознает правовую реальность с учетом культурно-исторических и ментальных особенностей национального мировосприятия и мировоззрения, которые влияют на восприятие опыта других стран и народов. В связи с вмешательством социокультурных факторов в проблематику правовой истины необходимо не только определить наиболее значительные зоны социальных и политических интересов и методологические возможности удовлетворения этих интересов, но и стимулировать тенденции взаимной социализации права и науки.

Актуальность темы. Философско-правовая мысль США времен борьбы за независимость сыграла важную роль в становлении общегосударственных институтов и понимании значения в этом процессе мировоззренческих основ, которые были сформированы в конкретной культурной среде. Однако и на современном этапе мирового развития англо-американская философско-правовая мысль может быть принята во внимание

в процессе становления любого правового государства, поскольку имеет универсальный характер, и ее основой является теория правового позитивизма.

Философско-правовая мысль США последних десятилетий XX века известна по переводам трудов ее представителей: Л. Фуллера, Р. Дворкина, Р. Познера, Дж. Ролза и некоторых других авторов. Однако у нас пока остается недостаточно исследованной проблематика новой американской философии права. Знакомство с ней является полезным хотя бы в аспекте представления о развитии собственно американской теоретической мысли и ее влиянии на ведущие мировые тенденции.

Целью статьи является исследование развития философско-правовых концепций и правовых теорий с учетом исторического опыта практики правоприменения при анализе динамики развития философско-правовой мысли США.

Изложение основного материала. Сложную картину современной плюралистической глобализированной правовой реальности следует рассматривать



под углом положительной критики, как это делают американские философы права в рамках неоклассического прагматизма.

Принцип эволюционизма и спонтанного роста как в природе, так и в обществе является одним из краеугольных камней классического прагматизма, который современная исследовательница американской философии права Сьюзан Хаак закладывает в основу своей неопрагматистской концепции. При этом исследовательница, применяя эволюционистский подход к правовой сфере и философско-правовой методологии, рассматривает право, прежде всего, как сложную органическую систему культурных практик, которые через взаимодействие друг с другом постоянно видоизменяются в процессе культурогенеза [1].

Видоизменения культурогенетического подобию характеризуются не только эволюционной линейностью и медленной постепенностью, но и исторической спонтанностью, о чем свидетельствуют многочисленные примеры из истории развития и самого европейского законодательства, и тех стран и культур, которые на время оказались под его влиянием.

В относительно недавние исторические времена не менее яркий пример представляют собой индийская и пакистанская правовые системы. После отсоединения Пакистана от Индии законодательство обеих стран, сформированное на основе английской правовой системы, сначала было почти идентичным, но сейчас существенно отличается: индийскую правовую систему можно отнести к системам, основанным на принципах гражданского права, в то время как правовая система Пакистана представляет общее право с надстройкой в виде исламского права. В Индии первичными источниками права являются законы, утвержденные парламентом и законодательными органами штатов, а одним из важнейших вторичных источников является решение Высшего Верховного Суда и некоторых специализированных трибуналов, в то время как в Пакистане статья 1 Конституции 1973 года фиксирует официальное название «Исламская Республика Пакистан», статья 2 провозглашает ислам государственной религией страны, а в приложении к этой статье требуется все

законы привести в соответствие с нормами Корана и Сунны.

Общий цивилизационный и технологический прогресс также может накладываться на право не менее значимые отпечатки, чем культурные, социальные, религиозные и другие факторы гуманитарного характера, но влияния такого рода часто действуют по принципу резонанса со структурами правового бытия, иногда вроде бы возрождая старые принципы регулирования отношений в обществе. Некоторые правовые системы появляются и «созревают» естественным образом, в то время как другие сознательно формируются под влиянием комплекса философских взглядов на справедливость, право, государство, общество и т.п.

Эвристический потенциал правовых систем необходимо раскрывать на основании взвешенной, но не просто механически сбалансированной, а постоянно, органично балансирующей методологии. Такой сбалансированно-балансирующий подход может оказаться полезным и при осмыслении самого феномена права, понятия «правовая система», классификации и типологии правовых систем от их древних исторических предшественников к новейшим тенденциям развития.

Правовая система США являет близкое родство с системами, основанными на общем праве и менее тесно связана с системами, построенными на гражданском праве, однако имеет с ними давние общие исторические корни, а с некоторыми из них очень близкого родственника американского права – английское право (которое само по себе с точки зрения таксономии находится рядом со специфической шотландской правовой традицией), сейчас вместе с французской, немецкой, польской и другими правовыми системами разделяет зону юрисдикции с правовой системой Европейского Союза. Американская правовая система имеет более отдаленные связи с многочисленными другими правовыми системами, с которыми, тем не менее, ей приходится так или иначе взаимодействовать (одним из ярких примеров является помощь со стороны США при разработке новой конституции Ирака после свержения режима Саддама Хусейна, в которой положение по решению семейных конфликтов контрастирует с нормами традиционного права шариата).

Сложная, разветвленная и многоуровневая правовая система Соединенных Штатов, в свою очередь, является лишь частью гораздо большего плюралистического универсума правовых систем, существующих в мире. Некоторые из этих правовых систем происходят из других или становятся их историческими преемниками, некоторые являются подсистемами той или иной системы или взаимно перекрываются, взаимодействуют или конфликтуют друг с другом.

Классики прагматизма, в том числе и правового, одними из первых всерьез и благосклонно оценили новейшую на то время теорию дарвинизма, которую, между прочим, можно подкрепить цитатой из «Пути закона» О.В. Холмса: «Развитие нашей правовой системы происходило в течение почти тысячи лет, подобно развитию растений, причем каждое новое поколение неизбежно делало в этом развитии свой вклад... подчиняясь закону спонтанного роста» [2, с. 478]. Этот эволюционистский посыл подхватывает и развивает С. Хаак, адаптируя его к современному состоянию правовой сферы и используя его для разработки принципов классификации правовых систем, на которые стоит обратить внимание.

Исследовательница отмечает, что правовые системы, конечно же, не являются биологическими организмами либо видами, а культурными феноменами, и предполагает, что, когда О.В. Холмс говорит об эволюции американской правовой системы, его слова, наверное, следует воспринимать не более чем метафору, смысл которой заключается в том, что право постоянно изменяется и адаптируется, «спонтанно» реагируя на изменения обстоятельств, в которых оно существует и функционирует [3, с. 154-157]. Людям свойственно производить орудия для реализации своих желаний и потребностей, разрабатывать новые способы коммуникации с реальностью, создавать социальные институты, формировать правила и ретранслировать все это другим людям; эти культурные практики, хотя и обусловлены отчасти нашей генетикой, отчасти также формируются процессами естественного отбора самих культурных феноменов и таким образом могут влиять на выживание тех или иных генетически обусловленных способностей.



Разнообразие правовых систем и сложность отношений между ними можно прояснить путем применения регулятивного принципа (принципа синехизма) Ч. Пирса, согласно которому предпочтение следует отдавать тем гипотезам, которые основываются на принципах целостности и континуальности, перед гипотезами, которые включают в себя острые противоречия [4]. Благодаря этому принципу С. Хаак предлагает примерно-пилотную схему классификации правовых феноменов, которые в широком плане делятся на группы и включают в себя доправовые (очевидные правовые системы, составляющие основу классификационной схемы) или протоправовые, квазиправовые, правовые, постправовые (приобрели признаки правовых систем не в восприятии специалистов, а, скорее, на бытовом уровне социальной коммуникации) и субправовые (группа явлений, которые явно выходят за пределы правового поля и поэтому не могут категоризироваться как правовые системы) элементы, объединенные понятием права как «кластер-концепта», подробный анализ которого может способствовать более объективному выделению правовых феноменов в строгом смысле понятия [5, с. 460].

В более конкретизированном виде список выглядит примерно следующим образом:

1. Национальное (государственное) право, основная форма расширенной «правовой системы».

2. Международное право как декларируемая система, однако с оговоркой относительно распространенных случаев, когда механизмов имплементации норм международного права или не хватает, или они имеют очень неформальный характер, что дает основания для ограничения таких правовых систем кавычками условности. В последнее время комментаторы высказывают сомнения в том, является ли международное право собственно правом в точном смысле этого слова или же оно представляет собой лишь «право в кавычках». Например, когда происходят случаи несостоятельности того или иного государства-договорной стороны выполнять свои обязательства в соответствии со статьей 8 Монреальского Протокола ООН от 29 июня 1990 года о веществах, разрушающих озоновый слой, и когда это государство «поощряют» к отправке отчетов

комитету по вопросам имплементации положений Протокола, после чего этот комитет начинает сотрудничество с этим несостоятельным либо нежелающим выполнять требования Протокола государством с целью добиться выполнения этих требований – вопрос об условности и правовой невесомости формально международно-правовых документов является совсем не таким поверхностным и наивным, как это может показаться на первый взгляд. Можно привести примеры четких замечаний о том, что практика внедрения норм международного права может варьироваться от формальных до весьма неформальных контекстов: Европейский Суд однозначно осуществляет формальную имплементацию правовых норм Евросоюза, в то время как знаменитый пакт Молотова-Риббентропа от 23 августа 1939 года полностью опирался на ресурсную способность обеих сторон договорного процесса выполнить договоренности, предусмотренные этим документом. Отметим, что история согласования и ратификации соглашения между Украиной или любой другой страной об ассоциированном членстве в ЕС является едва ли не более ярким примером неопределенности как в содержательном плане, так и во временном измерении попыток задокументировать международные и межгосударственные интеграционные процессы, следствием чего становится безмерное разрастание объемов документооборота и усложнение их формально-правовой трактовки.

3. «Прелегалы» («протоправовые») системы – например, первобытно-племенное обычное право, в котором право как таковое не имеет четких критериев разграничения с практикой табу, этическими установками или нормами поведения.

4. «Субправовые» системы – например, системы арбитража или «альтернативных методов разрешения конфликтов» [6, с. 1-47], функционирующих в тени правовых систем с целью разрешения споров такими способами, которые позволяют избежать финансовых затрат и проволочек во времени, неизбежных в случае проведения официальных правовых процедур.

5) «Неправовые правовые порядки или традиции» наподобие так называемых «законов» (соответствующим, скорее, «понятиям» криминального мира) жителей криминализованных город-

ских трущоб Бразилии [7, с. 158-249], (эти неформальные системы «законов» несколько напоминают родоплеменное право), а также систем «права», навязываемых обществу нелегитимной властью вследствие узурпации, фальсификации и т.д., когда законы не могут считаться в строгом смысле слова легитимными, поскольку нелегитимной является сама власть, которая их внедряет.

6. Школьные уставы, правила этикета, моральные кодексы, правила литературного редактирования, различные «кодексы этики» журналистов, адвокатов, антропологов и т.д.; во всем этом очень трудно видеть любые формальные признаки правовых систем даже при условии широкой трактовки понятия кодекса и кодификации, поскольку в подобных случаях такие формы регулирования поведения приближаются почти вплотную к кодированию в контексте семиотически-лингвистического дискурса.

Выводы. Стоит отметить, что плюральность мира неизбежно порождает множественность правовой реальности – и не только на высшем уровне современных глобализационных процессов, но и в пределах любой национальной системы права, что подтверждается анализом структуры правовой системы США, не говоря уже о ее структурных связях с системой международного права. Законы отдельных американских штатов отличаются друг от друга в миллиарды способов, тем более что совокупное количество федеральных законов и законов отдельных штатов измеряется миллионами, и нередко в очень значительной степени.

Лабильность правовых систем и средств их понимания и классификации означает, что понятийно-категориальный аппарат права, так же как и история правовых систем, никогда не будет сформирован окончательно, а это диктует особую ответственность за вынесение оценок современному состоянию правовой культуры как в национальных правовых системах, так и на глобальном уровне.

Актуальной проблемой современной философии права является определение научного статуса юриспруденции и правовой деятельности. Решение этой проблемы следует начинать не с рассматривания общеметодологических тезисов, а с выяснения вопроса о принципиальной возможности их союза. Исходной



посылкой дискурса становится утверждение о функциональной гомологии процессов судебного разбирательства и научно-исследовательской деятельности, что позволяет ставить вопрос о методологической близости науки и права как двух областей знаний либо же о совместимости их методологий, а следовательно – и о «положительно-научном», сциентичном статусе права и правопведения.

Технико-вспомогательная функция науки в контексте правового исследования ограничивается некоторыми недостатками правовых систем, обусловленными как социальной практикой функционирования права, так и имманентными характеристиками его социокультурной природы. В связи с «агрессивным вмешательством» социокультурных факторов в проблематику правовой истины необходимо не только определить наиболее значимые зоны социальных и политических интересов и методологические возможности удовлетворения этих интересов, но и стимулировать тенденции взаимной социализации права и науки.

Список использованной литературы:

1. Haack S. *Defending Science – Within Reason: Between Scientism and Cynicism* / S. Haack. Amherst: Prometheus Books, 2003. – 411 p.
2. Holmes O.W. *The Path of the Law* / O.W. Holmes // *Harvard Law Review*, Vol. 10 – pp. 457–478.
3. Haack S. *Defending Science – Within Reason: Between Scientism and Cynicism* / S. Haack. Amherst: Prometheus Books, 2003. – 411 p.
4. Haack S. *Not Cynicism but Synechism: Lessons from Classical Pragmatism* / S. Haack // Haack S., *Putting Philosophy to Work: Inquiry and Its Place in Culture*. Amherst: Prometheus Books, 2008. – pp. 79–94.
5. Haack S. *The Pluralistic Universe of Law: Towards a Neo-Classical Legal Pragmatism* / S. Haack // *Ratio Juris*, Vol. 21, No. 4, 2008. – pp. 453–480
6. Galanter M. *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law* / M. Galanter // *Journal of Legal Pluralism*, Vol. 19, 1981ю – pp. 1–47.
7. Santos B.S. *Towards a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* / B.S. Santos. New York: Routledge, 1995. – 614 p.

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМУ ПРОЦЕССУ

Марьяна АФАНАСЬЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes the use of the instrumental approach in law, in particular with regard to the legislative process. Instrumental approach characterizes the law as a system of law tools and law technologies and allows to evaluate it in terms of usefulness, expediency, effectiveness in regulating social relations. Instrumental approach enables the legislature to consider and respond quickly to changes in social systems, as well as to identify and address those factors that reduce the effectiveness of the law. The article explains the necessity of instrumental-technological content of the legislative process, which is characterized by its function, the application side.

Key words: instrumental approach, the legislative process, law technology, law tool.

Аннотация

В статье анализируется применение инструментального подхода в праве, в частности, относительно законотворческого процесса. Инструментальный подход характеризует право как систему правовых средств и правовых технологий и позволяет оценивать его с точки зрения полезности, целесообразности, эффективности в регулировании общественных отношений. Инструментальный подход разрешает законодательным органам учитывать и оперативно реагировать на изменения социальных систем, а также определять и устранять факторы, которые снижают эффективность действия права. В статье обосновывается необходимость выделения инструментально-технологической составляющей законотворческого процесса, которая характеризует его функциональную, прикладную сторону.

Ключевые слова: инструментальный подход, законотворческий процесс, правовая технология, правовое средство.

Постановка проблемы. Право не является самоцелью, оно создается и применяется государством для достижения социально полезных целей с максимально возможной эффективностью, ограниченной ценностно-моральными установками. Единым мерилом необходимости существования того или иного правового явления является его полезность для человека. В этом аспекте познание права представляет собой исследование возможных практических результатов его действия, т. е. понимание права формулируется через осмысление его как средство (инструмент) достижения результатов. Такой подход к познанию праву получил название инструментальный.

Актуальность темы исследования. Методологически инструментализм понимает право как средство социального контроля, гармонизации и сбалансирования противоречивых социальных интересов для достижения компромисса, как инструмент «социальной инженерии», т. е. инструмент влияния на социум [1, с. 40-53], что представляет собой особую ценность для переходных правовых систем. Понимание методологических возможно-

стей применения инструментального подхода в юриспруденции, делает его незаменимым средством повышения эффективности права как социального регулятора. Особенно наглядно это проявляется относительно законотворческого процесса, который с точки зрения инструментального подхода рассматривается в качестве действенного механизма, позволяющего рационально определять приоритеты, цели, формы и способы развития права (особенно в условиях социальной нестабильности), оптимально распределять ресурсы, организовывать надлежащее взаимодействие законотворческих органов и заинтересованных субъектов.

Состояние исследования. Основателем инструментального научного подхода считается Д. Дьюи, который развил положение Ч. С. Пирса и У. Джемса, отделив инструментализм от прагматизма. По его мнению, задача науки состоит в том, чтобы планировать будущее и изыскивать средства для его осуществления. Он подчеркивал, что наши мысли, теории, концепции и идеи – это инструменты, которые служат нам для формирования будущих фактов [2, с. 715]; это инструменты