

УДК 346.1

**О.А. ВОЛОВИК**, канд. юрид. наук, доц.,  
Східноукраїнський національний університет  
імені Володимира Даля

## ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОГО СЕРЕДОВИЩА ДЛЯ РЕКОНСТРУКЦІ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ

*Ключові слова:* інституціональний підхід, правова теорія, економічний аналіз права

У правовій думці (спів)існують два основних напрями – догматичний (з головним питанням «що є (існуюче) право») і поліпико-правовий (з питаннями «яким право має бути» та «чому право саме таке, як існує»). Інша справа у тому, що лише один з них виступає магістральним, тобто займає більшість умів правознавців. Так (історично) склалося, що у вітчизняній (радянській) правовій традиції домінував догматичний напрям, фундаторами якого вважаються німецькі юристи [1, с.15–56]. У площині цього напрямку існують позитивізм, який без перебільшення вважається головним сутнісно-правовим методом, законодавчий формалізм та інші методи правового аналізу (тлумачення), що відбивається на стереотипах правового мислення, формує шаблони юридичної логіки. Догматика права добре відома не тільки на європейському континенті, але й у США [2, с.25–28], а американські юристи також визнаються «непоправно нормативними» (Р. Познер). Тільки там догматичний арсенал юриспруденції використовується переважно для цілей викладання та систематизації права, питанням яких також приділяється увага тамтешніми правознавцями. Але навряд чи з цим напрямом пов'язані наукові розвідки у правовій сфері, що їх відзначають авторитетними преміями (на кшталт нобелівської), світовим визнанням відповідних наукових шкіл та рухів (на кшталт «право

і економіка») тощо. Догматичні вишукування навряд чи зможуть привести вітчизняних науковців до «відкриття» якихось закономірностей функціонування суспільства, людини, держави. Симптоматичним є стан, що його охарактеризував Л. фон Мізес – «допомога, яку законодавець може очікувати від юристів, стосується лише технічних деталей, а не сутності законів або декретів» [3, с.47].

Чому ж юристи (догматичної традиції) рідко опікуються сутністю? Чому її пізнання не є головною метою кожного дослідження в економіко-правовій площині? Справа тут полягає не у природній (не)допитливості правників, головне – цього не потребують відповідні стандарти наукової верифікації отриманого (теоретичного або практичного) результату. Якщо у природничих науках для підтвердження достовірності наукових висновків (спостережень) потребуються так звані польові випробування, лабораторний експеримент тощо, то у суспільних, і зокрема, правовій науці цього не існує – це або нелогічно (щодо методів), або цинічно (вважати закони експериментом). Наукові результати, як правило, зв'язуються з теоретичними розробками, що офіційно сприйняті науковою спільнотою, та узгоджуються з логікою законодавства [4, с.54–55].

Обираючи об'єктом статті догматику права як правову теорію, розглянемо в якості предмету її здобутки та недоліки, що призвели до перегляду догматичних традицій в американській правовій науці. Метою статті є з'ясування причин – умов інституціонального середовища, які сприяли реконструкції правової теорії саме у США.

Німецький *доктриналізм* мав позитивне значення щодо систематизації, стандартизації певних підходів та формуванні єдиної юридичної мови, – це відіграло свою роль у подоланні розрізненості (тоді розрізнених) німецьких держав та, в цілому, надавало суспільству певну визначеність у сфері юридичної справи. Аналогічно американський (так званий ленгдліанський) правовий *формалізм* дозволяв внес-

ти певну визначеність у відносини між різними штатами, бо, як свідчать дослідники, надавав їх юристам, які супроводжували комерційні справи, можливість фахово розуміти один одного.

Результати з'ясування значення німецької догматичної традиції відображено у таблиці (укл. за [1, с.9–44; 5]).

Таблиця – Недоліки та здобутки догматичної юриспруденції

Недоліки догматики (брак змістовної раціональності)	Переваги (здобутки) догматики (зміцнення формальної раціональності)
Виключення аналізу політики права в умовах соціально-економічних та соціокультурних змін у суспільстві	Загальна юридична мова (спочатку – для розрізнених німецьких держав, а згодом – більш широкого загалу)
Переоцінка фактору внутрішньої структурної узгодженості права (формальна раціональність права зручна для викладання та користування, але не дорівнює змістовній адекватності права)	Єдина система координат правової науки (зокрема, цивілістики)
Надмірне захоплення «пірамідами концепцій» з міфологізацією їх об'єктивної природи	Систематика (систематизація – прагматична цінність і мета права; норма – інститут)

Але вади американського формалізму мало чим відрізнялися від німецького доктриналізму. І головна з них, як наголошує А.Г. Карапетов, – відірваність правової науки від аналізу соціально-економічного та соціокультурного контекстів розгортання правових феноменів. А це, рано чи пізно призводить до того, що фікції та інші логічні хитрощі, які ще можна виправдати на етапі будівництва правової системи, обертаються лицемірством та починають різати очі реалістично налаштованим молодим вченим [2, с.27–28].

Перед тим, як перейти до з'ясування умов, в яких спочатку дуже схожа (за критеріями для аналізу) правова думка на різних континентах згодом почала раптом розходитися, декілька слів слід сказати про *інституціональний підхід*. Саме з його (сучасних) позицій ми будемо аналізувати *інституціональне середовище* інновацій, що прийшли на зміну класичній правовій думці (насамперед, у США).

Інституціональний підхід отримав розвиток у ХХ ст. переважно в соціологічній та економічній науках, але сьогодні його вже назива-

ють методологією суспільних наук ХХІ ст. або міждисциплінарною методологією.

Інституціоналізм передбачає комплексний підхід чи то до суспільства (у межах так званої системної парадигми), чи то до економіки (як цілісної, холістичної системи), що (за об'єктом) іноді відрізняє соціологів від економістів. Але у будь-якому разі суспільство розглядається у складі інститутів, які знаходяться у певній системі координат – елементів суспільного устрою, таких як політика, економіка, ідеологія, право та ін. (їх комбінації можуть варіювати). Згідно з інституціональним підходом, справжні зміни у суспільстві пов'язані із зміною інститутів, що, у свою чергу, може бути обумовлено змінами у системі координат (політиці, економіці, праві, ідеології). На погляд сучасних інституціоналістів, кожна країна (суспільство) має *інституціональну матрицю*, яка може бути єдиною-унікальною [6] або тягнута до типової (ідеальної) моделі у складі базових інститутів [7, с.86].

Інституціональне середовище є одним з базових понять інституціональної економічної

теорії, під яким розуміються сукупність засадничих соціальних, політичних, юридичних і економічних правил, що визначають межі поведінки людини [8, с.45].

Якщо визначати складові інституціонального середовища (фактори), які сприяли перегляду (канонів) класичної правової думки у США, то до них станом на початок ХХ ст. слід віднести наступні:

- *ліберальний* соціально-політичних рух (економічний лібералізм);

- панування *економічної ідеології утилітаризму* (основоположник І. Бентам; головна цінність (критерій) – суспільна корисність (ефективність) як оптимальний для суспільства розподіл ресурсів при мінімальних *транзакційних витратах* (ключове поняття інституціональної економіки; витрати, які виникають при обміні, відчуженні, привласненні прав власності та свобод, що їх прийнято у суспільстві [8, с.69–75] або, інакше кажучи, витрати з управління економічною системою);

- *децентралізована* система прийняття судових рішень та вельми *впливова роль суду* у творенні права.

У цих умовах центральна ідея класичної правової думки США – про розподіл права на публічне та приватне, яке у свою чергу залишається політично нейтральним (держава не вмішується у перерозподіл ресурсів та зберігає нейтралітет у конфліктах груп інтересів), вже не відповідала позиції Верховного Суду, який відстоював ідеї економічного лібералізму [5] (тут слід навести поширену серед американських економістів думку, що заслуги у побудові їх капіталізму належать, насамперед, американським суддям).

Антидоктриналістські правові позиції вищої судової інстанції та сприйняття ідей про утилітаристське розуміння права («право прагне до досягнення конкретних соціальних цілей») надали поштовх як для зростання критичних настроїв серед правознавців (щодо класичної правової доктрини), так і для роз-

гортання дискусій про політичні наслідки судових рішень.

Ще одна особливість інституціонального середовища США, про яку опосередковано відзначають дослідники, – велика *соціальна гетерогенність* тодішніх американських юристів, яка призвела до суттєвих ідеологічних контрастів та стимулювала інтенції щодо фундаментальної критики (та згодом реконструкції) правової теорії [5].

За наведених обставин правовий вакуум, що виник в правовій теорії США внаслідок демістифікації (класичного) формалізму завдяки зусиллям американських правових реалістів (Холмс), потребував заповнення. І в умовах усталених утилітаристських настроїв в американському суспільстві цей простір іманентно, неявно, але впевнено, став наповнюватися новими підходами правового аналізу, що їх згодом буде осмислено у межах наукової парадигми економічного аналізу права [9].

Тепер поглянемо, що відбувалося в цей час у «колиці» правової догматики (пандектистики) – німецькомовних країнах. На фоні загального економічного похвлявання, що відповідало індустріальній фазі капіталізму, втім економічна ідеологія тут була прямо протилежна американській – в ній панували *антиутилітаристські* ідеї з цінностями *справедливого перерозподілу* ресурсів (на відміну від *ефективного розподілу* утилітаризму). Якщо до Другої світової війни ця ідеологія ґрунтувалася на традиційному німецькому ідеалізмі (І. Кант) з акцентом на нематеріальних цінностях для правової системи (а німецька філософія є доволі впливовим фактором на тамтешню науку та ментальність в цілому), то у післявоєнні роки її змінила антифашистська тематика з пріоритетами прав людини та ін.

Крім того, важливим консервуючим фактором виступала німецька *централізована система правосуддя*, в якій судді належало лише тлумачити право згідно із існуючими законами та заборонялося посилалися на не-

юридичні аргументи (в основі – конституційний принцип розподілу влади Ш. Монтеск'є).

Таким чином, якщо інституціональне середовище у США було відкрито до реалістичного перегляду усталених традицій правового аналізу та навіть жадало їх в цілях забезпечення розвитку американської економічної системи (суспільства в цілому), то німецька дійсність такої транспарентності не демонструвала, а її юридична спільнота, скоріше соціально однорідна за складом, яка більш охоче визнавала природним існуючий суспільний порядок, більш стримано реагувала на виклики часу.

На завершення слід навести симптоматичну позицію, що її висловив український науковець В. Джунь, з прикрістю констатуючи, що верифікація наукового результату в галузі вітчизняних економіко-правових досліджень відбувається, як правило, у площині формальної раціональності. Але цього замало для сучасної науки: «методологічний монізм суттєво обмежує пізнання ефективності господарського права, оскільки дослідження, які базуються виключно на інструментарії *аналітичної юриспруденції*, не потребують критеріїв соціальної практики, що у свою чергу не додає дослідникам стимулу для пошуку соціальної та економічної інформації... судової статистики та прикладів із судової практики. У наукових роботах із тематики господарського права явно бракує досліджень аксіологічних аспектів запропонованих його авторами нормативних моделей, як правило, не визначаються *критерії економічного і соціального виміру* для пізнання їх ефективності» [10, с.154]. Відповідні критерії та інструменти повинні бути знайдені і освоєні – лише за таких умов ми зможемо реально долучитися до дискусій світової науки та подолати «замкнене коло» догматичної традиції, ментальні кордони якого виявляються доволі міцними.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк / А. Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 6–69.
2. Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. - № 5. – С. 6-56.
3. Мизес Л. фон. Теория и история: Интерпретация социально-экономической эволюции / Людвиг фон Мизес. – Челябинск : Социум, 2007. – 374 с.
4. Воловик О. А. Особливості економіко-правового мислення або чому українські юристи не опановують економічний аналіз права / О. А. Воловик / «Экономико-правовые исследования в XXI веке: общие проблемы хозяйственного права на современном этапе развития общества» : материалы Десятой международной науч.-практ. Интернет-конф. (г. Донецк, 21–30 сентября 2012 года). – Донецк : ИЭПИ, 2012. – С. 54–59.
5. Грехениг К. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма / Грехениг К., Гелтер М. // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6 (Т. 10). – С. 207–278.
6. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт. – М. : Начала, 1997. – 180 с.
7. Кирдина С. Г. Теория институциональных матриц (пример российского институционализма) / С. Г. Кирдина // Постсоветский институционализм / под ред. Р. М. Нуреева, В. В. Дементьева. – Донецк : Каштан, 2005. – С. 75–101.
8. Институциональная экономика: Новая институциональная экономическая теория : учебник / колл. авторов ; под ред. А. А. Аузана. – 2-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2011. – 447 с.
9. Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2-х т. / Познер Р. А. ; пер. с англ. под ред. В. Л. Тамбовцева. – СПб., Экономическая школа, 2004, – Т. 1. – 544 с., Т. 2. – 464 с.
10. Джунь В. Методологічні питання дослідження господарського права / В. Джунь //

Вісник Акад. правових наук України. – 2010. – | № 1. – С. 154–168.

*Воловик О. А. Значення інституціонального середовища для реконструкції правової теорії / О. А. Воловик // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 150–154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13voarpt.pdf>*

Розглянуто історію питання конкуренції між догматикою і політикою у правовій науці (правовому аналізі). З'ясовано недоліки та переваги догматичної традиції, апологетом якої вважається Німеччина. Проаналізовано фактори інституціонального середовища у США, які сприяли реконструкції правової теорії у XX ст.

\*\*\*

*Воловик О.А. Значение институциональной среды для реконструкции правовой теории*

Рассмотрена история вопроса конкуренции между догматикой и политикой в правовой науке (правовом анализе). Выявлены недостатки и преимущества догматической традиции, апологетом которой считается Германия. Проанализированы факторы институциональной среды в США, которые содействовали реконструкции правовой теории в XX в.

\*\*\*

*Volovyk O.A. The Value of the Institutional Environment for the Reconstruction of the Legal Theory*

The history of the issue of competition between dogma and politics in the science of law (legal analysis) is made. Clarified the advantages and disadvantages of dogmatic tradition, which is considered to be an apologist Germany. The factors of the institutional environment in the United States, which contributed to the reconstruction of legal theory in the twentieth century, are fined.

Форум права Форум