



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



для практических целенаправленных действий [3, с. 181]. Одним из последователей Д. Дьюи считают американского философа Р. Рорти, который ставит на первое место в процессе познания практическую полезность того или иного вопроса и ответа на него. Главный вывод Р. Рорти сводится к тому, что задача познания – это достижение консенсуса относительно тех целей, к которым следует стремиться и тех средств, которыми следует пользоваться для их достижения [4, с. 25].

Инструментальный подход применяют к исследованию самых разных феноменов социальной жизни. Например, М. Макиавелли применял его к изучению власти и политического конфликта, рассматривая политику как средство, технологию захвата и удержание власти. Г. Макиавелли утверждал, что о действиях всех людей, особенно государей, делают вывод по результату, какие бы средства для этого не применялись, их всегда признают достойными и одобряют, поскольку чернь захватывается видимостью и успехом [5, с. 53]. В конце XIX – начале XX столетие в США инструментальный подход был реализован и в юриспруденции к интерпретации правовых явлений. Инструментализм стал методологическим синтезом социологического понимания права, Р. фон Иеринга и Р. Паунда, утилитаризма И. Бентама и американской прагматической философии. В отечественной юриспруденции инструментальный подход сформировался во второй половине XX столетия независимо от социологической юриспруденции США, в рамках поиска способов повышения эффективности законодательства, акцентируя внимание на степени и возможности достижения заложенных в праве целей, уровне согласованности разных правовых средств и особенностях их реализации [6, с. 5], в частности, в законодательстве.

Современные приверженцы инструментального подхода к познанию права (Е. В. Гарбузова, А. В. Малько, Б. И. Пугинский, В. А. Сапун, С. Ю. Филиппова, К. В. Шундилов и другие) считают его главным и наиболее методологически обоснованным, продуктивным [7, с. 24] и перспективным направлением современной правовой

науки. Такие взгляды целиком обоснованы, поскольку разработка инструментального подхода стала закономерным шагом в развитии правоведения. Его положения основываются на самой природе права, общего его предназначения быть инструментом регулирования жизни общества.

**Цель и задачи статьи.** Инструментализм в юриспруденции направлен на решение конкретной задачи – поиск и определение целесообразных и эффективных правовых средств. Важная черта инструментализма состоит в постоянном анализе деятельности субъекта по достижению цели. Именно инициативность в применении тех или иных правовых решений – та черта, которая позволяет применять инструментальный подход, основанный на оценке человеческого выбора, внедрении решений в собственную деятельность. В рамках настоящей статьи ставится целью обоснование применения инструментального подхода не только к познанию законодательного процесса, но и к его практической реализации. Для чего следует выявить отличительные характеристики данного научного подхода; с помощью его методологического арсенала разработать понятия «правового средства» и «правовой технологии»; а также выделить самостоятельную инструментально-технологическую составляющую законодательного процесса.

**Изложение основного материала.** Инструментальный подход представляет собой целенаправленное, концентрированное исследование и познание права как системы правовых средств [8, с. 178], совокупность идей, согласованных, которым право рассматривается в качестве инструмента, предназначенного для достижения конкретных целей и задач правового регулирования, усовершенствования структуры и содержания права. Отличие указанного подхода от других состоит, прежде всего, в принципиальной оценке правовых средств с точки зрения их эффективности в достижении поставленных целей.

Инструментальный подход предусматривает исследование правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе правовой деятельности человека. Инструментальный подход позволяет реализовать

утилитарность права, объединяя догматизм и социологию права. Если соединить результаты догматической, социологической и философской составляющих юриспруденции и акцентировать внимание на потребностях человека, то на выходе получаем инструментализм [1, с. 43, 46]. Основные познавательные возможности инструментального подхода состоят в выяснении целесообразности использования тех или иных правовых средств для удовлетворения интереса субъекта деятельности, условий активного выбора этих средств, соотношении с другими возможностями [1, с. 48].

Правовые средства, как способы достижения поставленной цели, выступают соединительным, средним звеном между субъектом и объектом деятельности, между идеальной, мысленной моделью (целью) и материальным результатом [9]. При наличии их множественности в результате борьбы мотивов выбираются именно те из них, которые, по мнению субъекта, являются наиболее целесообразными и эффективными.

Важно обратить внимание на диалектику цели и средств ее достижения, философско-теоретическим ориентиром в этом могут послужить телеологические идеи Г. Гегеля. Философ в своей концепции первым заявил, что средства выше, чем конечные цели внешней целесообразности. Проблема, по Г. Гегелю, заключается не столько в самой по себе субъективной цели, сколько в ее объективном осуществлении, т. е. в средствах, в реальной деятельности. Лишь избранные средства дают цели определенное содержание и переводят ее в результат. Средства стоят выше цели, для достижения которой они применяются, выше, чем стремление, направленное на удовлетворение потребности. Такая позиция принципиально несовместима с макиавеллевским тезисом «цель оправдывает средства», и не только потому, что «...цель, для которой нужны неправые средства, не является правой целью» [10], а, прежде всего, потому, что «неблагие» средства способны определить только «неблагой» результат.

Явление, которое включается субъектами права в их правовую деятельность для достижения собственных целей, – это правовое средство. Ука-



занный феномен детально исследовал А. В. Малько, который считает, что правовые средства выполняют функцию универсального «строительного материала», из которого выстраивается система права. К ним он относит правовые явления, которые выражаются в инструментах (установлениях) и действиях (технологиях), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей. Правовые инструменты, по мнению автора, – это закрепленные в законодательстве статические модели, которые в процессе их использования потенциально могут привести к достижению поставленных целей. Они объективируются в юридических фактах, субъективных правах, юридических обязанностях, запретах, поощрениях, наказаниях и т.п. В свою очередь, правовые технологии связаны с использованием правовых инструментов; осуществлением деятельности, направленной на достижение социально значимой цели и получение нужного эффекта; они имеют динамический характер, проявляются в поведении субъекта из реализации субъективных прав и юридических обязанностей [9].

В целом поддерживая позицию А. В. Малько о том, что получить результат деятельности с помощью лишь субстанциональных явлений (инструментов), которые автоматически не приводят к необходимому эффекту, невозможно, и нужны также активные усилия, связанные с использованием определенных законодательством инструментов, в то же время не можем согласиться с приведенным пониманием правовой технологии лишь как действия (деятельность), которая имеет динамический характер и проявляется в актах реализации прав и обязанностей лиц. В таком определении правовая технология фактически отождествляется с процессом, который лишает ее самостоятельного научного значения. Как представляется, «правовая технология» – это не просто «... вся юридическая деятельность, если ее брать через призму актов реализации права и обязанностей...» [9], технология дает ответ на вопрос «как», «каким образом» действует субъект, каким способом он влияет на объект для достижения определенной цели. Поэтому соглашаемся с точкой зрения

Ж. Тоценка, который, исследуя феномен социальной технологии, обращает внимание, что она выступает в двух формах: как проект, который содержит процедуры и операции; и как сама деятельность, которая построена в соответствии с этим проектом [11, с. 458-459]. Считаем, что такой дуалистический подход обоснованно может быть применен и к правовым технологиям, которые представляют собой, в первую очередь, законодательно закрепленную систему взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых средств, целенаправленного влияния на общественное отношение, а уже потом деятельность по их воплощению в практику. Правовая технология предусматривает законодательное закрепление такой совокупности правовых инструментов, которая рационализирует, оптимизирует деятельность, включая в нее те действия, которые наиболее эффективны в достижении поставленной цели и является залогом качества правового результата. Разная совокупность правовых инструментов и их последовательность ведет к разным правовым следствиям.

Правовая технология – это совокупность эффективных способов и приемов правового влияния, обусловленная состоянием знаний в регулируемой сфере общественных отношений и целью получения оптимального правового результата, которая направлена не только на практическую реализацию процесса, но и на преобразование его объекта.

Следует отметить, что в последнее время категория «технология» получила почти универсальное методологическое значение и активно используется не только в производственных сферах человеческой деятельности, но и в гуманитарных (философии, социологии, психологии, политологии, педагогике и др.) [12, с. 25]. Относительно юридической сферы это понятие применяется иногда произвольно, под ним понимаются разные правовые явления без определения смысловых границ. Такая ситуация нуждается в научном вмешательстве и корректировке, путем анализа правовой природы данной категории.

В качестве исходных теоретико-методологических подходов к пониманию правовой технологии укажем,

что это инструментальный способ достижения целей, сущность которого состоит в пооперационном осуществлении деятельности; технологические приемы, операции, стадии разрабатываются планомерно и прогнозируемо; разработка проводится на основе научных знаний в сочетании с целенаправленными интенциями субъектов; при разработке учитывается специфика области, в которой осуществляется деятельность. Также солидарны с Н. С. Данакиным, что «технологический» эффект деятельности достигается за счет: расчленения деятельности на операции, необходимые и достаточные для ее эффективного осуществления, исключения «пустых» действий; четкого распределения операций между исполнителями и исключения «необеспеченных» операций, функций; координации действий исполнителей и «минимизации» возможных сбоев; алгоритмизации деятельности и экономии ресурсов за счет сокращения времени на поиски и выбор вариантов и т.п. [13, с. 34]. Таким образом, правовые технологии предоставляют деятельности такие черты как: целеустремленность, рационализм, прогнозируемость, экономичность, эффективность.

Анализируя с точки зрения инструментального подхода законодательный процесс, его можно рассматривать как своеобразное законодательное проектирование. Законодатели выступают в роли проектировщиков правоотношений, они определяют именно тот арсенал, набор правовых средств, который с максимальной эффективностью приведет к желаемому результату.

С позиции инструментализма предлагается применение комплексного подхода к подготовке проектов законодательных актов: апробация результатов научной деятельности в процессе законодательства, проведение аналитических исследований и изучение правоприменительной практики органами, которые осуществляют законодательскую деятельность, правовой мониторинг, планирование законодательной деятельности, метод экспертных оценок, обоснование необходимости принятия нормативных актов и прогнозирование результатов их принятия. Инструментальный подход разрешает законодательным органам учитывать и оперативно реагировать на



изменения социальных систем, а также определять и устранять факторы, которые снижают эффективность действия права, это предусматривает глубокое и комплексное изучение исходной ситуации, учет всей информации при принятии решения и предвидение социальных последствий его принятия. Это позволяет своевременно приводить нормативный массив как инструмент социального контроля в соответствие с общественными потребностями.

Такой подход дает возможность выделить инструментально-технологическую составляющую законотворческой деятельности, которая раскрывается через выбор законодателем правовых инструментов и законодательное конструирование правовых технологий. Главное для инструментально-технологической составляющей определить, с помощью каких правовых средств могут быть достигнуты поставленные цели, как и в каком порядке их необходимо использовать в практической деятельности для оптимального решения социальных задач и достижения социально значимых результатов. В таком контексте правовые средства (инструменты и технологии) определяют функциональную, прикладную сторону законотворческого процесса.

Инструментально-технологическая составляющая направлена на определение из всего имеющегося арсенала правовых средств наиболее адекватной, оптимальной совокупности необходимых и достаточных для эффективного функционирования законодательно регулируемой социальной системы правовых инструментов и технологических схем. В пределах этой составляющей определяется конкретная программа действий по достижению поставленной цели.

**Выводы.** Вопрос избрания правовых средств – решающий в обеспечении эффективности законодательного проектирования, поскольку правильно выбранные и проверенные практикой правовые средства являются залогом действенности законодательных предписаний. Адекватные конституционным ценностям и целям правовые инструменты и технологии призваны усилить положительное действие законодательства и минимизировать отрицательные последствия, иначе действие непреодолимых факторов будет более

интенсивным, чем правовых средств, и соответственно результаты будут не такими, как прогнозировалось.

#### Список использованной литературы:

1. Филиппова С.Ю. Инструментальный поход в частном праве: основные положения и критическая оценка опыта применения / С.Ю. Филиппова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 6. – С. 40-53.

2. История философии: в 6 т. /АН СССР, Институт философии. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1961. Т. 5. – [ред. М. А. Дынский [и др.]. – 1961. – 919 с.

3. Філософський енциклопедичний словник / [Гол. редкол. В.І. Шинкарук]. – К : Абрис, 2002. – 744 с.

4. Рорти Р. Релятивизм: найденное и сделанное / Р. Рорти // Философский прагматизм Ричарда Рорти и российский контекст: сборник / Рос. акад. наук, Ин-т философии / [сост. А. А. Сыродеева]; [отв. ред. А. Рубцов]. – М.: Фонд «Традиция», 1997. – С. 11–44.

5. Макиавелли Н. Государь. – М., 1990.

6. Гарбузова Е.В. Инструментальный поход в совершенствовании национального законодательства: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е.В. Гарбузова. – Минск, 2012. – 24 с.

7. Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования / Б.И. Пугинский // Вестник Московского университета. – Серия «Право». – 2011. – № 3. – С. 22 – 32.

8. Сапун В.А., Турбова Я.В. Инструментальная теория права и правовые средства как элемент юридической техники / В.А. Сапун, Я.В. Турбова // Ленинградский юридический журнал : научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. – 2010. – № 3. – С. 177–188.

9. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А. В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=149040>.

10. Маркс К., там же, т. 1, с. 65.

11. Тощенко Ж.Т. Социология. Общий курс : учеб. пособие для студ. вузов / Ж.Т. Тощенко. – М. : Прометей : Юрайт, – 1999. – 510 с.

12. Бахвалов, С. В. Законодательная технология : некоторые проблемы теории и методологии : Автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / С. В. Бахвалов. – Нижний Новгород, 2006. – 28 с.

13. Данакин Н. С. Конфликты и технология их предупреждения / Н. С. Данакин, Л. Я. Дятченко, В. И. Сперанский – Белгород : Центр социальных технологий 1995. – 317 с.