



Список использованной литературы:

1. Аграрне право України : [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
2. Про фіксований сільськогосподарський податок : Закон України від 17 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 39 (втрагив чинність).
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440 (із змінами і доповненнями).
4. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років : Закон України від 18 січня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
5. Про податок на додану вартість : Закон України від 3 квітня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156 (втрагив чинність).
6. Теория государства и права : [учебник]. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
7. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261 (із змінами і доповненнями).
8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 9 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.
9. Статистичний щорічник України за 2011 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm.
10. Статистичний збірник України – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publ1_u.htm.
11. Методика розрахунку індексу обсягу сільськогосподарського виробництва : Наказ Державного комітету статистики від 16 лютого 2009 р. № 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrstat.org/>.
12. Про сільськогосподарський перепис : Закон України від 23 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 9. – Ст. 115 (із змінами і доповненнями).

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ НЕДОСТАТОЧНОСТЬ КАК СВОЙСТВО ПОДОТРАСЛИ ПРАВА

Елена ГАЛЕТА,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Article is devoted to the discovering of a specific features of subbranch of law. It is shown that in contrast to branches and institutes of law subbranch is characterized by an institutional insufficiency. It is expressed in the fact that subbranch of law seeks to reach a level of practical recognition, that is, when the legal practice recognizes the existence of a specific subbranch of law as an independent branch. From the point of view of the institutional approach, subbranch of law is always a certain intermediate step in the institutionalization of legal normativity. The formation of subbranches of law is always associated with its normative differentiation.

Key words: system of law, subbranch of law, institutionalization of law, institutional insufficiency.

Аннотация

Статья посвящена выявлению свойств специфического элемента системы права – подотрасли права. Показано, что, в отличие от отраслей и институтов права, подотрасль характеризуется институциональной недостаточностью. Она выражается в том, что подотрасль права стремится выйти на уровень практического признания, то есть юридическая практика признала целесообразность существования определенной подотрасли права как самостоятельной отрасли. С точки зрения институционального подхода, подотрасль права – это всегда некий промежуточный этап в институционализации правовой нормативности. При этом формирование подотраслей права всегда связано с внутреннеотраслевой дифференциацией права.

Ключевые слова: система права, подотрасль права, институционализация права, институциональная недостаточность.

Постановка проблемы. Формирование современных представлений о системе права, ее составляющих, структурном разнообразии невозможно без разрешения вопросов взаимодействия различных массивов правовых норм между собой. В частности, это касается не только проблемы отраслевой дифференциации права, которой традиционно уделяется особое внимание, но и вопросов внутреннеотраслевой институционализации права. Здесь приобретают свою актуальность аспекты формирования и развития подотраслей права, в особенности теоретические основания их отделения от отраслей права, институтов права и т. д. Рассмотрение подотрасли права как самостоятельного элемента системы права обуславливает необходимость поиска тех ее признаков, которые в полной мере позволяют отличить подотрасль права от отрасли права, с одной стороны, и подотрасли и института права – с другой. Не менее остро стоит вопрос выработки четкого и однозначного критерия, по которому можно определить,

стала ли подотрасль права самостоятельной отраслью права. Между тем, современная общетеоретическая юридическая литература при рассмотрении подотраслей права не только не предлагает таких критериев, но и, по сути, отождествляет подотрасль права с совокупностью правовых институтов.

Актуальность темы. Вопросам общетеоретического анализа подотраслей права в современной общетеоретической и отраслевой юриспруденции уделяется мало внимания. В основном те фрагментарные исследования, в которых раскрываются понятие и признаки этого феномена содержат либо наиболее общие и часто размытые критерии различения подотраслей права и иных нормативных правовых образований (С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, А.В. Малько, А.А. Шапровалов и др.), либо, напротив, определяют характеристики конкретной подотрасли права, что не всегда позволяет сделать общетеоретические обобщения (П.П. Богучкий, К.В. Каверин и др.). В этой связи целесообразным является использо-



вание методологии, ориентированной на выявление институциональной обеспеченности нормативной системы права (А.В. Рыбаков, В.А. Четвернин, О.Э. Лейст, М.И. Байтин и др.).

Таким образом, **цель** представленной статьи состоит в выявлении качественных характеристик подотраслей права, которые позволили бы обосновать их отличие от отраслей права, с одной стороны, и от институтов права – с другой.

Изложение основного материала исследования. Подотрасль права – традиционная категория не только общетеоретической юриспруденции, но и отраслевых юридических дисциплин. Но при этом внимание, которое уделяется этому элементу системы права в целом, не соответствует его роли в структуре современного правового регулирования, которое характеризуется все большей сложностью, дифференцированностью и специализацией. Традиционный подход, согласно которому подотрасль права выступает как сочетание родственных институтов в рамках одной отрасли права, сегодня должен быть дополнен представлениями о субъективных факторах формирования системы права, согласно которым одним из основных критериев формирования подотраслей права является запрос юридической практики. В этом контексте категориальный статус подотрасли права определяется не только нормативными, но и ценностными аспектами, учет которых является важным методологическим правилом исследования этого элемента системы права. Таким образом, исходя из этих исходных позиций, в настоящей статье подотрасль права будет пониматься как относительно автономная ценностно-нормативная целостность, существующая в рамках отрасли права, которая объединяет несколько родственных правовых институтов и с учетом потребностей юридической практики стремится выделиться в отдельное направление правового регулирования.

По нашему убеждению, подотрасль права в большей степени тяготеет к отраслям права, чем к правовым институтам. Этому есть несколько причин. Во-первых, подотрасли права часто имеют самостоятельный набор понятий, принципов и правовых режимов, оперируют специфическими правовы-

ми ценностями, в то время как свойства правовых институтов, как правило, сводят к органичной целостности, которая выражается в наличии определенной группы специфических понятий, пронизывающих входящих в институт нормы. Во-вторых, подотрасли права характеризуются довольно широким (по сравнению с институтами права) предметом правового регулирования. В-третьих, подотрасль права всегда отличается своим особым статусом в системе правового регулирования: она в перспективе может выделиться как самостоятельная отрасль права, тогда как институт права (уже даже исходя из названия этого феномена) завершил процесс своей институционализации.

Таким образом, главным вопросом является именно разграничение подотрасли и отрасли права. В этом контексте ключевым параметром, который, на наш взгляд, позволяет говорить о различии подотрасли права от отрасли права, является институциональная недостаточность.

Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современной юриспруденции рассматриваются неодинаково, хотя сама эта категория часто употребляется в исследованиях, посвященных системным измерениям права [1]. Установление сущности этого правового явления представляет собой не менее важную исследовательскую задачу, от успеха решения которой зависит правильность выбора научного и исследовательского инструментария, применяемого впоследствии для достижения целей и решения поставленных в исследовании задач.

Правовые нормы, как известно, образуют правовые институты, представляющие собой сложные и многоуровневые конструкции, в формировании которых фактор времени играет не последнюю роль. Именно это обстоятельство становится в условиях современной динамики общественных отношений причиной «отставания» или, точнее сказать, формально-функционального разрыва между объективно существующими общественными отношениями и имеющимся арсеналом институтов права [2]. Подобные обстоятельства в отдельных подотраслях права исследуются с помощью категории «институциональная недостаточность».

При рассмотрении понятия институциональной недостаточности следует отметить, что оно тесно связано с процессом институционализации права. В самом широком смысле институционализация понимается как процесс формализации социальных отношений, переход от неформальных отношений и неорганизованной деятельности к созданию организационных структур с иерархией власти, регламентацией соответствующей деятельности, тех или иных отношений, часто предполагающей их юридическую легитимацию. Институционализация, таким образом, предполагает синергетическое движение от самоорганизующихся и самоуправляемых явлений к организованным и управляемым [3, с. 125].

В то же время институционализация часто трактуется как средство некоторой типизации, обобщения, причем типизации не только действий, но и пространства их осуществления, когда институт понимается как некое поле, в котором актеры типа X совершают действия типа Y [4, с. 178]. На практике это означает, что существование института обязательно предполагает создание четких моделей поведения для определенных категорий лиц. Именно в этом срезе институционализация образует специфическую нормативность, которая существует как возможность действия. Институционализация, осознанная как становление, является историческим процессом зарождения новых социальных институтов, а также процессом функционирования уже созданных институтов в рамках социальной системы в связи с процессом адаптации индивидов и коллективов к их нормативным требованиям, в ходе которой формируются социально-психологические механизмы обеспечения стабильности и устойчивости общественной организации [5, с. 150]. Таким образом, в наиболее упрощенном виде институционализация – это и есть процесс формирования институтов.

С позиций теории институционализации рассматривает процесс формирования права В.А. Четвернин. По его мнению, институциональный подход к праву является исследованием права как реальных, а не только смоделированных норм социальной действительности. Институциональный подход и соответствующее ему понимание социальной



нормы типичны для всех социальных наук, которые не ограничиваются исследованием официальных текстов о социальной реальности [6, с. 7–8].

Институциональная недостаточность – это объективно существующее явление, которое, преломляясь через призму правовых норм, образует комплекс известных «правовых негативов», порождающих противоречивые тенденции в развитии общественных отношений. Использование терминологической конструкции «институциональная недостаточность» как категории-индикатора может быть полезным в процессе совершенствования правовых основ и механизмов правового регулирования. С другой стороны, категория институциональной недостаточности может использоваться для избегания использования оценочных понятий при рассмотрении элементов системы права.

Институциональная недостаточность характеризует подотрасли права, поскольку они, с одной стороны, являются самостоятельными нормативными образованиями, имеющими собственный предмет, метод правового регулирования, часто – специфический правовой режим [7, с. 15], а с другой – подотрасль права только тогда становится самостоятельной отраслью, когда ее институционализация вышла на уровень практического признания, то есть юридическая практика признала целесообразность существования определенной подотрасли права как самостоятельной отрасли (например, таким институциональным путем выделилось финансовое право, право интеллектуальной собственности, корпоративное право и т. д.). Институциональная недостаточность также характеризует подотрасли права в том смысле, что они являются терминологически и методологически зависимыми от той области, где они образовались, то есть подотраслям права «не хватает» институционального потенциала для того, чтобы стать отдельным массивом правовых норм, который юридическая практика и теория назвала отраслью права.

Так, если отрасль права выступает как составляющая, организационно отделенная и неотъемлемая часть (ветвь) общего правового массива, действующего в государстве, типичный элемент

системы права, выражает его сущность на соответствующем этапе развития, имеет общеправовые, субстанциональные и индивидуальные признаки и предназначена для методически обособленного регулирования определенной сферы (блока) общественных отношений [8, с. 9–10], то сущность подотрасли права выражается в том, что она не имеет организационной обособленности.

Введение категории институциональной недостаточности для характеристики подотрасли права, как представляется, является перспективным направлением теоретических исследований, особенно с учетом отсутствия в отечественной юриспруденции комплексных глубоких исследований подотраслей права.

Актуальной проблемой в контексте исследования институциональной недостаточности подотраслей права является вопрос об их развитии, то есть формировании. Ведь, как было отмечено выше, при рассмотрении подотраслей права всегда целесообразным является использование так называемого прагматического критерия: выделение новых организованных массивов правовых норм связано не только с объективными условиями развития права (экономическими, социальными, политическими и т. д.), но и с субъективными основаниями, среди которых, прежде всего – потребности юридической практики. Таким образом, формирование новых подотраслей права имеет двойную объект-субъектную природу.

О.Э. Лейст, исследуя вопрос системности права, утверждал, что системность права непосредственным образом связана со специализацией правовых норм. Эта специализация выражается не только в установлении общих для определенного массива норм санкций, но и специфических правовых режимов: условия применения правовых норм (определение субъектов права, их правовых статусов, правила действия норм во времени, пространстве и по кругу лиц), принципы права и т. д. [9, с. 79] Похожего мнения придерживается также М.И. Байгин, который добавляет, что структурирование системы права неразрывно связано с тем, каким образом фрагментируется нормативный материал [10, с. 55].

Термин «фрагментация» был заимствован юридической наукой в со-

циологии и социальной философии, которыми он активно используется на протяжении последних нескольких десятилетий [11, с. 9–34]. Под фрагментацией в социологии понимают разделение общества на группы по отдельным признакам, которое характеризуется ростом преград и споров между этими группами [12, с. 112] и приводит к упадку социальных связей членов общества между собой и общества с государством и социальной исключенности.

В рамках юриспруденции проблема фрагментации исследовалась в основном специалистами в области международного права. Между тем, можно утверждать, что фрагментацию есть смысл рассматривать как процесс, пронизывающий все современное право. Так, выделяют институциональную и отраслевую фрагментацию [13]. Если институциональная фрагментация более характерна для современного международного права (что связано с отсутствием единого центра нормотворчества и системы апелляционного обжалования решений международных судебных органов), то отраслевая фрагментация в большей степени характеризует именно современное национальное право, становится знаковой тенденцией трансформации правовых систем современных государств.

Фрагментацию национального права как раз можно рассматривать как процесс усложнения нормативного массива с образованием новых групп норм, регулирующих специфический, относительно узкий спектр правовых отношений, что приводит, с одной стороны, к специализации таких норм, а с другой – способствует расширению конфликтности и коллизииности правовых режимов, характерных для различных подотраслей и отраслей права. Между тем, именно в процессе фрагментации, то есть выделения в общем нормативном массиве новых правовых «сгустков», поддерживаемых юридической практикой (в частности, правоприменительной), формируются подотрасли права как специфические образования в системе права, и таким образом преодолевается их институциональная недостаточность.

Следовательно, формирование подотраслей права свидетельствует о фрагментации правового регулиро-



вания. Эта точка зрения может быть дополнительно аргументирована тем фактом, что подотрасли возникают лишь в сложных отраслях, характеризующихся неоднородностью предмета правового регулирования или высокой степенью его сложности. Например, в соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса Украины, он регулирует личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников [14, ст. 1]. Эта сфера отношений является чрезвычайно широкой, поскольку, по большому счету, охватывает большинство отношений, в которые ежесекундно вступают граждане Украины и другие субъекты права. Именно поэтому фрагментация такого массива является закономерным и вполне уместным процессом, поскольку помогает сконцентрировать правовое воздействие на наиболее значимых проблемах (таких, как семейное право, право интеллектуальной собственности и т. д.).

Формирования отраслей права также тесным образом связано с установлением специфических правовых режимов в рамках одной отрасли права. При этом институционализация подотраслей права характеризуется присущим исключительно им режимом, определяет правовое регулирование той или иной совокупности общественных отношений. Этимологически понятие режим имеет несколько значений. Одно из них применительно к управлению социальными системами подразумевает систему мер, правил, применяемых для достижения определенной цели. Отдельные подотрасли права имеют собственный правовой режим, в котором проявляются особенности правового регулирования и этим определяется место подотрасли в области права. Концептуально правовой режим полностью охватывает предмет, метод и цель правового регулирования [15, с. 5].

Выводы. Институциональный подход к рассмотрению правовой системы демонстрирует различия в степени институционализации различных массивов правовых норм. Их сопоставление в контексте сопоставления отраслей, подотраслей и институтов права по-

зволяет говорить о том, что ключевой отличительной характеристикой подотраслей права является их институциональная недостаточность, что отображается на их особом статусе в системе права. Именно поэтому формирование подотраслей права предполагает сочетание нескольких сложных факторов: с одной стороны – фрагментация права, обусловленная специализацией правовых норм в соответствии с потребностями юридической практики; с другой – формирование новых правовых режимов, то есть специфических правовых форм, в которых существуют предмет, метод и цель правового регулирования подотрасли права.

Список использованной литературы:

1. Каверин К.В. Сущность и основные параметры институциональной недостаточности как категории современного права / К.В. Каверин // Современное право. – 2009. – № 2. – С. 8–13.
2. Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов / Г.В. Мальцев // Институционализация в праве : сб. науч. ст. – М. : Изд-во РАГС, 2010. – С. 5–23.
3. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. научно-ред. совета В.С. Степин. – 2-е изд., испр. и дополн. – М. : Мысль, 2010. – Т. II. – 2010. – 634 с.
4. Ковбасюк С.В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація» / С.В. Ковбасюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 177–182.
5. Рыбаков А.В. Общественные эффекты институционализации политико-властных отношений / А.В. Рыбаков // Социально-гуманитарные знания. – 2004. – № 2. – С. 146–156.
6. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. – М. : ГУ-ВШЭ, 2009. – 25 с.
7. Каверин К.В. Военное право как подотрасль административного права: Проблемы институционального развития и способы их преодоления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.14 «Административное право ; финансовое право ; информационное

право» / К.В. Каверин. – Воронеж, 2010. – 24 с.

8. Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01. «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Г.П. Курдюк. – Краснодар, 2004. – 25 с.

9. Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст ; под ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало-М, 2008. – 340 с.

10. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 400 с.

11. Podoksik E. In Defence of Modernity: Vision and Philosophy in Michael Oakeshott / E. Podoksik. – Exeter : Imprint Academic, 2003. – 268 p.

12. Дедюлина М.А. Социальная философия : [учебное пособие для подготовки к семинарским занятиям] / М.А. Дедюлина, В.А. Ивлиев, Е.В. Папченко. – Таганрог : Издательство Таганрогского государственного радиотехнического университета, 2006. – 295 с.

13. Плотников А.В. Юрисдикционный конфликт и диалог международных судов в процессе фрагментации международного права / А.В. Плотников // Российский юридический журнал. – 2012. – № 4. – С. 108–118.

14. Цивільний кодекс України від 12 січня 2003 року, у редакції від 11 жовтня 2013 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

15. Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А.А. Шаповалов. – Белгород, 2011. – 21 с.