

# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-8/1>

### МОДЕЛЬ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

### THE INSTITUTIONALIZATION MODEL OF A LEGAL EXPERIMENT

Глухенький С.О., аспірант

*Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України*

Відзначено, що інституціоналізм як теоретична парадигма пропонує набір теоретичних моделей людської поведінки, які зберігаються тривалий період часу і здійснюють важливу соціальну функцію або діяльність. На утримання публічної політики впливають впорядковані моделі поведінки, сприяють моделі поведінки, реалізовані у вигляді правил і структур, однак впорядковані моделі поведінки сприяють домінуванню / переважанню одних інтересів в суспільстві над іншими. Мета статті розкрито у представленні моделі інституціоналізації правового експерименту. Констатовано, що роль робочих груп є надзвичайно важливою, оскільки передбачається, що саме вони повинні виступати центральними рушійними елементами реалізації правового експерименту на кожному конкретному етапі інституційного забезпечення. Їх відносини одна з одною є швидше проявом синергетичної взаємодії, оскільки робочі групи вступають тим елементом методичного й організаційного забезпечення практичного втілення кожного елемента та процедури правового експерименту. Зроблено висновок, що інституціоналізація правового експерименту повинна ґрунтуватися на засадах системного підходу, але сам процес організації виконання компетентними органами функцій із нагляду, моніторингу та регулювання проходження правового експерименту повинен будуватися за принципами проектного управління. Зроблено висновок, що правовий експеримент є надзвичайно складним юридичним феноменом, який має суттєві відмінності від соціального експерименту, а також відрізняється від державно-правового експерименту. Його ознаки демонструють самодостатність цього способу перевірки ефективності регуляторної спроможності норм права або правових механізмів, які ними породжуються і які не мали відповідних аналогів у національному законодавстві. Така системність забезпечується за рахунок одночасної участі великої кількості суб'єктів державного управління, а також завдяки моніторинговій і координуючій функції Кабінету Міністрів України.

**Ключові слова:** елемент, правовий експеримент, робочі групи, інституційне забезпечення.

It has been stated that institutionalism as a theoretical paradigm offers a set of theoretical models of human behavior, which are remained during the long period of time and perform the important social function or activity. Structured models of behavior have an impact on the maintenance of public policy. In addition, models of behavior implemented in the form of rules and structures contribute to such maintenance. However, structured models of behavior promote dominance/predominance of certain interests over other interests in the society. The aim of the article is revealed in the introduction of the institutionalized model of a legal experiment. It has been noted that a role of working groups is incredibly important because they are understood as the central driving elements of a legal experiment realization at each particular stage of institutional provision. Yet, their relationships with each other are most likely a manifestation of synergetic cooperation, because working groups are interpreted as the element of methodological and organizational provision of practical implementation of each element and the procedure of a legal experiment. The study has concluded that the initialization of a legal experiment must be based on the means of the systematic approach. However, the organizational process of functions performance on supervising, monitoring, and regulating the origin of a legal experiment by competent bodies must be based on the principles of project management. The study has concluded that a legal experiment is an incredibly complicated legal phenomenon, which has considerable differences from a social experiment. Besides, it also differs from a state and legal experiment. Its features demonstrate self-reliance on this type of effectiveness checking of a regulatory capability of legal rules or legal mechanisms provoked by them and which do not have relevant analogs in the national legislation. Such systematization is provided through the simultaneous participation of a great number of state management subjects as well as due to the monitoring and coordinating function of Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Key words:** element, legal experiment, working groups, institutional provision.

**Постановка проблеми.** Проведення правового експерименту майже завжди відбувається за певним схожим алгоритмом, і лише зрідка цей алгоритм порушується. У спрощеному вигляді правовий експеримент становить звичайну нормотворчу діяльність законодавчого органу, а також правореалізаційну та правозастосовну діяльність органів виконавчої гілки влади у процесі регулювання суспільних відносин за допомогою нового експериментального нормативно-правового акта. Така сукупність органів державної влади, а також інших учасників суспільних відносин, у т. ч. інститутів громадянського суспільства, які також можуть брати опосередковану участь у правовому експерименті, – все це доцільно представляти як архітектоніку державно-правової моделі встановлення нової правової дійсності.

**Аналіз досліджень.** Для розкриття та формування моделі інституціоналізації правового експерименту було досліджено наукові напрацювання Н.В. Волкової, П. Дмитрука, Я.Б. Єдинак, О.Д. Лазор, Н.А. Липовської, В. Меркеля, А. Круассана, А.А. Ткач та ін.

**Мета статті** – представити модель інституціоналізації правового експерименту.

**Виклад основного матеріалу.** Всі органи, учасники, а також інші сторони суспільних відносин, які охоплені праворегуляторним впливом правового експерименту, об'єднуються певним конкретно визначеним чином. Архітектоніка правового експерименту повинна закріплюватися на законодавчому рівні так само, як і порядок проведення самого експерименту. Така організація процесу охоплюється поняттям інституціоналізації, що передбачає впорядкування та структурування і дає змогу підвищувати ефективність правового експерименту. Визначеність і стабільність його суб'єктно-суб'єктної будови є проявом статичного виміру правового експерименту, тоді як організаційні та функціональні детермінанти та зв'язки, що будуються між ними, відповідають за динаміку експериментального процесу.

Для того, щоб виробити найбільш дієву модель інституціоналізації правового експерименту, необхідно проаналізувати теоретичні та методичні засади її змісту як наукового та практичного інструменту.

Н.А. Липовська вказує, що «інституціональний підхід є одним із перспективних методологічних підходів, спрямованих на вивчення можливостей і меж управлінського впливу на інститути. Він пояснює причини інституціональної інертності, яка виникає у процесі цілеспрямованих змін, і вказує на розширений склад суб'єктів управління, що легітимізують ці зміни» [7, с. 12–18]. Інституціоналізація виступає засобом впорядкування суб'єктів, компетентних за проведення правового експерименту, а також тим інструментом, який на рівні доктрини юридичної науки обґрунтовує механізм максимально ефективного його протікання.

Я.Б. Єдинак зазначає, що за допомогою інституціоналізації відбувається побудова системи зовнішніх зв'язків і внутрішньої організації органів державної влади, що призводить до визначення їх місця в державно-управлінських процесах [4, с. 8–10]. На цьому аспекті – визначенні місця в системі суб'єктно-суб'єктних відносин – ми наголошуємо особливо, оскільки саме це є запорукою ефективності реалізації правового експерименту. У такий спосіб сама система державного управління визначає найкращу конфігурації власних інститутів залежно від потреб, які визначаються на етапі планування проведення експерименту.

Н.В. Волкова взагалі стверджує, що «управління інститутами слід розглядати в контексті інституціонального розвитку, адже інституціоналізація є характеристикою досягнення системою високого рівня свого розвитку та його усталеності» [1, с. 482–485]. Подібне трактування значення інституціоналізації говорить нам про те, що організація та реалізація правового експерименту в контексті процесного підходу можуть розглядатися нами як певний спосіб еволюції моделі державно-правового регулювання, де правовий експеримент виконує роль катализатора. З цього приводу О.Д. Лазор слушно зауважує, що інституціоналізація – це процес визначення й оформлення організаційно-правових та інших структур для задоволення суспільних потреб, який розкривається через сукупність послідовних етапів: виникнення таких потреб; формування загальних завдань, спільних норм, зокрема правових, для забезпечення взаємодії відповідних суб'єктів; встановлення системи санкцій для забезпечення реалізації норм і правил поведінки [5; 6, с. 29–35]. Тобто за рахунок інституціоналізації визначається система принципів побудови процесів за умов дискретної правової дійсності. Дискретність проявляється в тому, що під час проведення правового експерименту неможливо заздалегідь визначити однозначність умов її існування, а також модель поведінки суб'єктів правовідносин, регулювання яких випробовується за допомогою нових правових норм.

Саме тому видається цікавою позиція Р. Симпсона та Дж. Тьорка, котрі під інституціоналізацію розуміють процес формування різних видів соціальної діяльності як соціальних інститутів. Завершенням процесу інституціоналізації є інтеграція нового виду соціальної діяльності у наявну структуру виробничо-економічних відносин [13, с. 106–108]. Застосовуючи цей висновок для потреб правової дійсності, можна стверджувати, що інституціоналізація зумовлює можливу правову дійсність. Організатор правового експерименту має певне очікування від його проведення, тож цілком логічним видається висновок про те, що саме за рахунок заздалегідь визначеної інституціональної його будови можна досягнути і максимального ефекту від його проведення.

На необхідності визначення інституціональних зв'язків між структурними елементами будь-якого державно-правового явища наголошує також П. Дмитрук, визначаючи інституціоналізацію як окремих засіб забезпечення ефективності реалізації державної політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин [3, с. 55–59]. Екстраполюючи

таке визначення на процес реалізації правового експерименту, ми вбачаємо можливість за рахунок інституціоналізації забезпечити вищий рівень стабільності його протікання. Тобто під інституціоналізацію ми розуміємо засіб забезпечення більшої контрольованості та передбачуваності процесу протікання, оскільки будуватиметься структура органів державної влади, які реалізують експеримент із чітко окресленими функціями, завданнями та повноваженнями, із транспарентними взаємними зв'язками, побудованими у процесі їх нормальної взаємодії.

Подібний підхід ми бачимо і в роботах В. Меркеля й А. Круассана, які розглядають інституціоналізацію як процес утворення набору правил, що задають контекст людського співіснування і взаємодії [10, с. 12]. Отже, ми можемо зробити цілком однозначний висновок, що інституціоналізація виконує детермінуючу та регулюючу функції у процесі проведення правового експерименту, оскільки забезпечує сталість і зрозумілість зв'язків між різними його елементами, а також між різними органами державної влади, які компетентні проводити правовий експеримент.

Це підтверджується тезою П. Дмитрука: «Роль інституціоналізації полягає в тому, що вона є чинником зниження невизначеності й основою для прогнозування поведінки суб'єктів. Інститути пропонують схему дії в тих сферах, де ця схема не існувала і тому в ній була невизначеність. Так, у процесі інституціоналізації відбувається заміна спонтанної поведінки на передбачувану, яка очікується і моделюється». [2, с. 115–119]. Стабілізаційний вплив процесу інституціоналізації правового експерименту розкривається також і в тому, що вона передбачає створення або доручення до процесу управління об'єктом експерименту нових або нетрадиційних для конкретного випадку застосування державно-управлінського впливу інститутів.

Натомість Н. Флігстін вважає, що інституціоналізація закріплює загальноприйняті практики, забезпечує їх збереження в незмінному вигляді протягом ряду поколінь, перетворення абстрактних правил на реальні моделі стабільної взаємодії [12, с. 28]. А.А. Ткач вказує, що інституціоналізація – це перетворення соціальних намірів у норму та формування правил економічного спілкування шляхом їх впровадження за допомогою владних інституцій (неписаних правил чи правової діяльності) на основі засобів правового, економічного і політичного регулювання [11, с. 126].

Таким чином, інституціоналізм як теоретична парадигма пропонує набір теоретичних моделей людської поведінки, які зберігаються тривалий період часу і здійснюють важливу соціальну функцію або діяльність. На утримання публічної політики впливають впорядковані моделі поведінки, що реалізовані у вигляді правил і структур та сприяють домінуванню / переважанню одних інтересів у суспільстві над іншими. Такий підхід демонструє, що інституціоналізація – це не штучний продукт суб'єкта управління, а цілком обґрунтована та вибудована з урахуванням еволюції суспільних процесів і реалій правової дійсності структурна взаємодія різних органів державної влади.

Логіка інституціонального розвитку включає два компоненти:

- інноваційний, який породжується внаслідок природного відбору або конструювання;
- імітаційний, що виникає внаслідок запозичення (трансплантації) інститутів із інших успішних інституціональних систем [9, с. 10–14].

Ці два компоненти і визначають фактичний зміст інституціоналізації як засобу впливу на ефективність проведення правового експерименту, а також зміни правової дійсності. Інноваційність розкривається через створення нової, невідомої до проведення правового експерименту конструкції органів державної влади й архітектури їхніх

зв'язків, які здатні забезпечувати виконання цілком конкретних завдань у межах експерименту.

Це означає, що інституціоналізація правового експерименту – це спосіб пристосування системи регулювання суспільних відносин до нових умов, які лише планується створити в майбутньому, але для цього існує потреба у певному пристосуванні суб'єктів владних відносин до нової якості зв'язків між собою.

Таким чином, модель інституціоналізації правового експерименту ми визначаємо як сукупність органів публічної влади та інших суб'єктів владно-управлінського або моніторингового впливу на систему суспільних відносин, регулювання яких відбувається за допомогою експериментальних правових норм. Інституціоналізація відбувається на засадах наукової доцільності й обґрунтованості, але імперативним шляхом до моменту проведення самого експерименту з урахуванням ролі та функцій кожного інституту у процесі досягнення об'єктом експерименту еталонного стану.

У найбільш простому вигляді модель інституціоналізації становить склад і послідовність входження суб'єктів управління, які уособлюються в органах публічної влади, у процес реалізації експерименту починаючи від його розробки. У певному сенсі це суттєво розширює потенціал суб'єктно-суб'єктних зв'язків, оскільки дає змогу залучати нові інститути публічної влади до процесу його планування і проведення, а це за умов української правової дійсності відкриває нові можливості для підвищення утилітарності самого правового експерименту як засобу правового регулювання та релевантності й репрезентативності його результатів, як методу наукового пізнання й інструменту правового моделювання.

Проведений вище аналіз дає нам цілком практичні вимоги та принципи побудови моделі інституціоналізації правового експерименту за умов української правової дійсності. Таким чином, під час формування інституційної складової частини його проведення необхідно дотримуватися таких аспектів функціонування системи органів публічної влади, компетентних і відповідальних за його проведення:

- по-перше, модель інституціоналізації правового експерименту повинна визначатися у спеціальному нормативно-правовому акті, яким запроваджується конкретний правовий експеримент, але з урахуванням таких вимог: завдань, функцій і способів їх реалізації органами державної влади в межах їх звичайної компетенції; особливості участі та функціонального навантаження органів державної влади відповідно до спеціального законодавчого акта, яким регулюються загальні засади проведення правового експерименту; неможливість підпорядкування органів місцевого самоврядування органам державної влади у процесі реалізації правового експерименту, якщо він передбачає або стосується реалізації права на місцеве самоврядування; обов'язкову участь як контролюючого та/або моніторингового інституту органу державної влади, наділеного конкретними контролюючими повноваженнями у сфері, в якій провадиться правовий експеримент (органів прокуратури України; Державної аудиторської служби України; Рахункової палати тощо);

- по-друге, інституціональна будова не повинна порушувати принцип розмежування гілок влади, недопустимості зміни ієрархії рівнів управління органів публічної влади, які вони займають за нормальних умов, тобто до запровадження експерименту. Виняток може становити лише правовий експеримент, який стосується зміни системи організації державного управління в конкретній сфері суспільних відносин;

- по-третє, взаємодія органів публічної влади між собою під час реалізації ними правового експерименту повинна здійснюватися паралельно від їх звичайної взаємодії, функції та владно-управлінські відносини не

повинні перетинатися між собою, для чого доцільного створити робочі групи з реалізації такого експерименту в кожному з органів публічної влади, які беруть участь у його проведенні;

- по-четверте, обов'язкова участь як суб'єкта координації та моніторингу за проведенням правового експерименту Кабінету Міністрів України. Оскільки цей орган є найвищим органом у системі виконавчої влади, то цілком логічно, що саме Уряд зможе забезпечити належний рівень гнучкості, мобільності й оперативності реагування на зміну правової дійсності у процесі реалізації експерименту всіх інших органів публічної влади, які визначені компетентними за його проведення;

- по-п'яте, реалізація правового експерименту, що виходить за межі певної територіальної локалізації, повинна відбуватися за обов'язкової участі, окрім Кабінету Міністрів України, відповідальних органів державного управління в конкретній сфері суспільних відносин, у якій цей експеримент проводиться, компетенція яких поширюється на територію адміністративно-територіальних одиниць, у яких проводиться експеримент. Іншими словами, якщо правовий експеримент проводиться на території декількох областей, то відповідний орган державної влади регіонального рівня кожної області повинен бути включений до інституційного складу суб'єктів його проведення;

- по-шосте, виділення робочих груп, відповідальних за практичне виконання конкретних завдань і процедур у процесі реалізації правового експерименту, у складі кожного компетентного органу державної влади повинне забезпечуватися відповідним розпорядчим актом із визначенням конкретних відповідальних осіб. Натомість методичне й організаційне забезпечення функціонування цих робочих груп відбувається централізовано – Кабінетом Міністрів України. Це дасть змогу уніфікувати алгоритми проведення експерименту, але забезпечить деконцентрацію відповідальності за результат кожної конкретної процедури в межах експерименту.

Дотримання цих умов та обмежень у створенні моделі інституціонального забезпечення правового експерименту в Україні не враховує вимоги щодо органу, котрий приймає нормативно-правовий акт, яким запроваджується конкретний експеримент. Сьогодні таким органом виступає Верховна Рада України, оскільки всі без винятку правові експерименти проводяться шляхом їх закріплення в законодавчому акті, монополія на прийняття якого існує виключно у законодавчого органу. Припускаємо, що доцільно розширити суб'єктний склад учасників проведення правового експерименту шляхом наділення відповідними правоустановчими повноваженнями органів державної виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України або окремих галузевих міністерств і відомств. Натомість імітаційність розкривається через нестійке середовище проведення правового експерименту, неможливість чіткого визначення майбутнього стану системи суспільних відносин.

З урахуванням викладеного вище схематично зобразимо модель інституціонального забезпечення правового експерименту в Україні за умов сучасної правової дійсності (рис. 1).

Надзвичайно важливим аспектом моделі інституціоналізації правового експерименту є включення до складу органів публічної влади, відповідальних за його проведення, органів місцевого самоврядування. В узагальненому спрощеному вигляді їхні функції в контексті реалізації правового експерименту зводяться до тих самих функцій, що мають органи державної влади локального рівня.

Аналізуючи наведену модель інституціоналізації правового експерименту в Україні, слід наголосити на наявності низки ключових моментів, які вимагають удо-

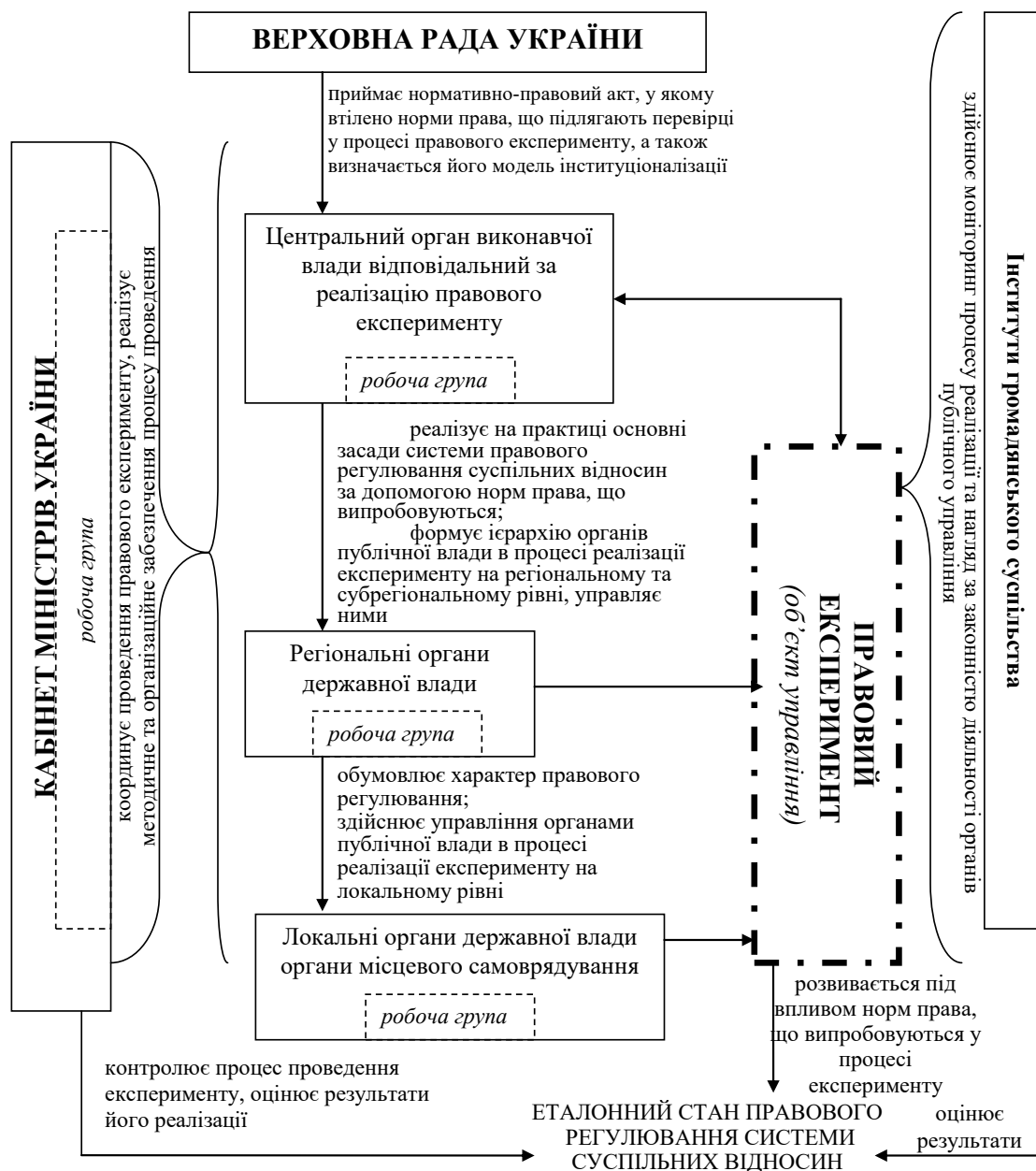


Рис. 1. Модель інституціоналізації правового експерименту в Україні

сконалення, а також деяких аспектах, що вважаються ефективними та підлягають запровадженню.

Така, на перший погляд, нелінійна інституціональна будова дає змогу підходити до вивчення впливу правових норм і взагалі всього правового експерименту у комплексі із продовженням реалізації органами державної влади тих функцій і повноважень, які в них виникають на підставі експерименту. Робочі ж групи залишаються інертними щодо цього, оскільки позбавлені функціонального навантаження, а тому їх статус є стабільно-статичним на кожному кроці запровадження правового експерименту. Насамперед привертає увагу застосування проектного методу управління реалізацією правового експерименту на засадах системного підходу до інституційного його забезпечення.

**Висновки.** Тому ми робимо висновок, що інституціоналізація правового експерименту повинна ґрунтуватися на засадах системного підходу, але сам процес організації виконання компетентними органами функцій із нагляду, моніторингу та регулювання проходження правового експерименту повинен будуватися за принципами проектного

управління. Така системність забезпечується за рахунок одночасної участі великої кількості суб'єктів державного управління, а також завдяки моніторинговій і координуючій функції Кабінету Міністрів України.

Вагомими здобутком слід вважати запровадження робочих груп із реалізації правового експерименту в кожному з органів державної влади в межах його компетенції та з урахуванням його місця в інституційній системі забезпечення його проведення. Робочі груп поєднані між собою функціональними зв'язками, які можна характеризувати як послідовно проектні. Справа в тому, що вся модель інституціоналізації має чіткі ознаки ієрархічної будови. За таких обставин логічніше передбачати наявність зв'язків підпорядкування або лінійно-функціональних зв'язків між різними робочими групами, враховуючи їхню належність до відповідних органів публічної влади, що мають чітко визначене підпорядкування як інститути держави.

Останнім важливим аспектом, на який слід звернути увагу, є залучення інститутів громадського суспільства до процесу контролю, моніторингу й оцінки ефективності реалізації правового експерименту. На наш погляд, їхня

участь не повинна викликати жодних сумнівів і питань, особливо враховуючи трансформацію правової дійсності, що передбачає гіпотетичну можливість погіршення стану реалізації прав і свобод людини та громадянина. Інститути громадянського суспільства позбавлені повноважень

у сфері реалізації правового експерименту, але їх нагляд і присутність у конфігурації органів публічної влади дає змогу підвищувати уважність і сконцентрованість тих, на кого покладається безпосередня реалізація правового експерименту.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Волкова Н.В. Теоретико-методологічні основи формування інституту місцевого самоврядування як суб'єкта управління освітою. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3 (43). С. 480–489.
2. Дмитрук П. Принципи інституціоналізації механізму державного регулювання економічної безпеки регіону. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2011. Вип. 4 (11). С. 114–121.
3. Дмитрук П. Інституціоналізація механізму державного регулювання економічної безпеки АР Крим: соціальний аспект. *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. Вип. 4. С. 55–59.
4. Єдинак Я.Б. Інституціоналізація районної у місті адміністрації в системі місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр. : 25.00.04. Дніпро : ДРІ ДУ НАДУ при Президентів України, 2018. 23 с.
5. Лазор О.Д. Інституціоналізація публічної самоврядної влади в Україні : автореф. дис. ... докт. наук із держ. упр. : 25.00.04. Запоріжжя, 2010. 40 с.
6. Лазор О.Д. Інституціоналізація публічної самоврядної ланки в Україні : монографія. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2009. 440 с.
7. Липовська Н.А. Управління інституціональним розвитком державної митної служби України : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр. : 25.00.03. Київ : Нац. акад. держ. упр. при Президентів України, 2007. 36 с.
8. Лібанова Е.М. Перспективи трансформації соціальної сфери України. *Демографія та соціальна економіка*. 2004. № 1–2. 54 с.
9. Полтерович В.М. Стратегії інституціональних реформ. Перспективні траєкторії. *Економіка і математическіе методи*. 2006. Т. 42. № 1. С. 3–18.
10. Меркель В., Круассан, А. Формальні і неформальні інститути в дефектних демократіях. *Політическіе ісследованія*. 2009. № 2. С. 20.
11. Ткач А.А. Інституціональні основи ринкової інфраструктури : монографія. Київ : НАН України, Об'єдн. ін-т економіки, 2005. 295 с.
12. Флигстин Н. Поля, власть и социальные навыки: критический анализ новых институциональных течений. *Экономическая социология*. 2008. Т. 2. 55 с.
13. Turk H., Simpson R.L. Institutions and social exchange. New York, 1971. P. 106–108.