

## ЕКОНОМІЧНА ТЕОРІЯ ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

*О. А. Гриценко, доктор економічних наук, професор  
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

*Розглянуто економічне підґрунття виникнення і функціонування права та правових обмежень. Проаналізовано основні напрямки формування методології економічної теорії права. Визначені місце та роль загальної економічної теорії, аналітичної економіки, правової економіки, інституційної економіки та економіки права у формуванні методологічних засад економічної теорії права. Обґрунтовано можливість дослідження права за принципом економічної ефективності.*

**Ключові слова:** економічна теорія, право, економічна ефективність права, «провали» ринку, правові обмеження.

**Актуальність теми дослідження** зумовлена тим, що економічний розвиток здійснюється під впливом різних суспільних чинників — політичних, правових, соціокультурних, психологічних, демографічних та ін., які тривалий час не враховувалися економічною теорією при дослідженні господарської діяльності. Тим самим істотні умови економічного життя залишалися поза її увагою. Тільки на початку ХХ ст. було чітко усвідомлено, що поведінку економічних суб'єктів неможливо розуміти без урахування низки позаекономічних чинників. Це привело, з одного боку, до виникнення нових міждисциплінарних наукових дисциплін — економічної соціології, економічної психології, економіки права, а з другого — до використання методології економічної теорії в аналізі неекономічних суспільних інститутів. Право як найбільш впливовий інститут економічної діяльності одне із перших потрапило у сферу зацікавленості економічної науки. Ще наприкінці ХІХ ст. у США виникла течія «правовий реалізм», яка почала вибудовувати підґрунття взаємовідносин економіки та права. Представники правового реалізму намагалися звернути увагу американських юристів на необхідність використовувати економічну теорію щодо кращого розуміння правових процесів та відносин. На їх думку, юристи повинні звертати увагу на економічну теорію, оскільки вона може висвітлити природу функціонування права [1, с. 63]. Майже століття економічна теорія та право крокують назустріч одне одному.

**Аналіз останніх джерел і публікацій** з обраної тематики свідчить про те, що економічна спільнота в Україні занадто мало уваги приділяє цій проблемі,

в той час як на сьогодні в західних країнах видається дев'ять журналів, присвячених економічному аналізу права, оприлюднено велику кількість монографій, підручників, дві багатотомні енциклопедії [2, с. 63]. Але поки ще не винайдено системних підходів до визначення економічної теорії права. Останню часто підмінюють іншими назвами: економічний підхід до права, економічний аналіз права, економіка права, економічна теорія та право, економіка та право. Але ці замітники не можна розглядати як правомірні.

**Основна мета** статті полягає в тому, аби довести: економічна теорія права може стати тим науковим напрямком, де системно будуть пов'язані методологічні основи як економіки, так і права.

**Предметом дослідження** економічної теорії права, на нашу думку, виступають економічна поведінка, що здійснюється в умовах правових обмежень, та економічна логіка правових норм. Економічна теорія права поділяється на *позитивну* (аналізує поведінкові реакції економічних агентів на зміни у структурі стимулів, що відбуваються в результаті змін правової норм) та *нормативну* (визначає, якими повинні бути правові норми, аби вони відповідали критеріям економічної доцільності).

Методологічні засади економічної теорії права побудовано на об'єднанні декількох аспектів дослідження, кожен з яких відповідає на конкретні запитання. Перший: як виникають і якими мають бути правові правила, права, норми, закони? На це запитання відповідає *економічна теорія* за своєю схемою: об'єктивні економічні явища — суперечності в основі їх розвитку — інтереси економічних суб'єктів — право (як об'єктивна можливість здійснювати конкретні дії). Другий: на які економічні наслідки можна очікувати (передбачувати) від використання правових обмежень? *Аналітична економіка* відповідає на це запитання за своєю схемою: закони функціонування ринку — «провали» ринку — негативні побічні екстерналії — групи спеціальних інтересів — право (як обмеження у процесі розподілу ресурсів). Третій: наскільки правові норми відповідають нормальному і справедливому функціонуванню економічних відносин? На це запитання відповідає *правова економіка* за своєю схемою: економічні зв'язки — договірні відносини — суперечності сторін — справедливість розв'язання конфлікту за допомогою правових норм або закону. Четвертий: чим визначається економічна доцільність правових обмежень (формальних або неформальних)? *Інституційна теорія* відповідає на це запитання за такою схемою: право власності — трансакції — трансакційні витрати — контракти — координації економічної поведінки на основі прав власності. П'ятий: як сформулювати норми права відповідно до принципу економічної ефективності? *Економіка права* (економічний аналіз права) відповідає на це запитання через схему: раціональна економічна поведінка — максимізація корисності або доходу — витрати і результат

(переваги) застосування правової норми. Кожний аспект дослідження взаємозв'язків економіки і права використовує власні способи аналізу, які перетворюються на методології пізнання економічної теорії права. А всі існуючі напрямки дослідження перетворюються на складові економічної теорії права.

**Економічна теорія** як наука з'являється в умовах індустріального етапу розвитку суспільства, коли система товарно-грошових відносин виокремлюється в особливу сферу життєдіяльності із своїми законами розвитку. Економічні відносини, що виникають між людьми в процесі виробництва, розподілу, обміну і споживання благ з метою задоволення потреб індивідів та суспільства, підкоряються об'єктивним закономірностям, які діють подібно силам природи, тобто їх не можна змінювати чи виправляти. Виконуючи певні економічні дії, люди приймають рішення відповідно до характеру функціонування об'єктивних законів, що дозволяє їм досягти бажаних результатів. Наприклад, у процесі економічного відтворення частина продукту повинна бути спрямована на виробництво, а не на споживання. Якщо ж вважати за необхідне, що частину для відтворення можна обчислювати тільки на основі бажаного уявлення, то це може призвести або до недоспоживання, або до надмірного виробництва, що в тому чи іншому разі призведе до руйнування умов господарювання. Норма, якої слід дотримуватися, виступає об'єктивним причинно-наслідковим зв'язком між виробництвом і споживанням. Розуміючи необхідність цієї норми, люди виробляють для нормальної діяльності спеціальні правила, дотримання яких дає їм змогу досягти певного результату. Ці об'єктивно визначені правила стають *правами*. Під останніми треба розуміти «сукупність методів надання конкретному індивіду “повноважень” обирати будь-який спосіб використання конкретних благ серед класу незаборонених способів використання цих благ» [3, с. 47]. У цьому розумінні право виступає як об'єктивна можливість і доцільність здійснення конкретних дій.

Об'єктивні причинно-наслідкові зв'язки формуються поза свідомістю людей, спрямовуючи їх діяльність у межах певного коридору свободи. Якщо суб'єкти слідуєть (усвідомлено чи неусвідомлено) відповідно до об'єктивних закономірностей, це приводить до нормального впорядкованого стану їх життя. Іншими словами, якщо люди діють згідно з об'єктивним законом, це дозволяє їм отримати нормальний очікуваний результат. Економічний закон, за словами А. Маршалла, це «очікуваний при певних умовах спосіб дій членів будь-якої професійної групи, що являє собою *нормальні дії* цієї групи саме при даних умовах» [4, с. 90]. Нормальні дії економічних суб'єктів потребують їх закріплення в конкретних усвідомлених способах обмеження, координації та впорядкування. У цьому разі право стає найзагальнішим інститутом спільної діяльності людей.

Класична політична економія вивчає всі явища і процеси як форми об'єктивних економічних відносин, на котрі не впливають вольові рішення людей. Навпаки, суб'єктивні уявлення людей є наслідками їх об'єктивного способу життєдіяльності. Розкриваючи економічні та правові сторони суспільних процесів, К. Маркс підкреслював, що юридичні форми, в яких економічні угоди виявляються як добровільні дії учасників, — «юридичні форми, будучи тільки формами, не можуть самі визначити цього змісту угод. Вони тільки виражають його» [5, с. 63].

Доки економічні відносини мають достатньо простий характер, суб'єкти самостійно формують свої повноваження й обирають конкретні способи використання економічних благ. Це означає, що право виступає як природна внутрішня настанова економічної діяльності людей. У міру ускладнення економічних зв'язків між суб'єктами все більше виникає потреба в усвідомленому впорядкуванні їх дій за допомогою юридичного закріплення волевиявлення господарюючих суб'єктів. Найкращим чином це може зробити держава, яка не тільки санкціонує законодавчі норми, а й захищає і примушує виконувати їх усіх, хто потрапляє у сферу законодавчого поля.

Це перший крок на шляху міждисциплінарного підходу до поєднання економіко-правових відносин. Але в межах цього підходу кожна наука зберігає власні предмет та методологію дослідження, а інтерес об'єднується шляхом виявлення економічною теорією об'єктивних причинно-наслідкових зв'язків в економіці, для яких право створює адекватний спосіб упорядкування. Науковий потенціал та практичне використання такого об'єднання достатньо високі. Право не може ігнорувати дію об'єктивних закономірностей і самостійно формувати правову конструкцію господарства. Крім того, право не ставить за мету розкриття тих внутрішніх суперечностей, що забезпечують функціонування економіки. Це пряме завдання економічної теорії, методологія якої дозволяє виявляти та аналізувати об'єктивні суперечності, що визначають необхідність появи тієї чи іншої *функціональної форми*. Останні реалізуються через інтереси певних суб'єктів, які отримують конкретний *інституційно-економічний статус* (права і зобов'язання) та ініціюють правовий простір своєї діяльності. Наприклад, поява різних функціональних форм існування грошей (кредиту, фінансів, інвестицій) пов'язана із внутрішньою об'єктивною суперечністю розвитку грошей як загальною мірою вартості та капіталу. Розв'язання цієї суперечності передбачає взаємовідносини багатьох суб'єктів (кредиторів, позичальників, інвесторів) з різними інтересами, узгодження яких найкраще відбувається у межах чітко сформульованих правил конкретного виду економічної діяльності — кредитної, фінансової, інвестиційної. Правові інструменти переводять об'єктивні економічні суперечності у різну сферу законодавчого регулювання. Якщо економічне явище неадек-

ватно відображено в правовій формі, результатом прийняття закону буде зовсім протилежний тому, на який він був розрахований. Так сталося із Законом про промислово-фінансові групи (ПФГ) в Україні. Нормативні умови його регулювання зовсім не відповідають об'єктивним закономірностям злиття банківського та промислового капіталу. Законодавець чомусь вважає, що промислові підприємства повинні визначати умови функціонування ПФГ. Хоча реальні закономірності мають зворотний характер — банківський капітал ініціює та здійснює фінансово об'єднуючу місію. Сам тому в реальній практиці закон не довів своєї результативності.

Економічні відносини завдяки теорії розгортаються в систему категорій і понять, якими оперують різні галузі права (господарське, цивільне, кримінальне, трудове та ін.). Нечітко визначені поняття стають передумовою суперечностей у правовій науці. Наприклад, кримінальне право й дотепер не може визначитися з відмінностями економічних та господарських злочинів, вважаючи їх однорідними. Багато в чому це і недоробки економічної теорії. В економіці України активно поширена лобістська діяльність, яка у багатьох цивілізованих країнах отримала свою юридичну форму. Безумовно, юристи самостійно не повинні створювати правові форми такого роду діяльності, оскільки в основі функціонування лобістських оформлень лежать об'єктивні відносини, суперечності, економічні інтереси груп спеціального походження, що становить предмет загальної економічної теорії.

Взаємозв'язок економіки і права отримує новий рівень пізнання у межах **аналітичної економіки** (економікс), предметом дослідження якої є економічна поведінка людей, спрямована на максимальне задоволення потреб в умовах обмежених виробничих ресурсів. Об'єктивний розвиток суспільства довів, що при певному розвитку виробничих сил суперечності між необмеженими потребами і обмеженими ресурсами найкраще розв'язуються в ринковій економіці, в якій основними елементами координаційного механізму стають конкуренція та ціни. Аналітична економіка досліджує ринок як найдосконалішу багатоскладну систему відносин, завдяки якій взаємно врівноважуються різноманітні індивідуальні, вільно обрані рішення. Вважається, що конкурентний механізм на основі цінових домовленостей спроможний забезпечити високу ефективність використання і розподілу ресурсів на основі будь-якого первісного формування прав власності. Але є такі ситуації, при яких ринок неспроможний самостійно досягти ефективності розподілу ресурсів. Такі особливості ринку визначають як «неспроможність», «провали», «банкрутство» ринку. «Провали» ринку пов'язані із власними об'єктивними закономірностями ринкового механізму. Наприклад, максимізація прибутку на основі позитивного ефекту від масштабів виробництва стимулює створення великих підприємств, які на певному етапі розвитку отримують монопольну

владу над ринком, тобто мають здатність істотно впливати на ринкові ціни, заважаючи при цьому нормальному механізму конкуренції. Для запобігання руйнуванню раціонального розподілу ресурсів виникає необхідність у встановленні певних обмежень правового характеру у вигляді антимонопольного законодавства. Ці правові обмеження стають альтернативними варіантами ефективного розподілу ресурсів суспільства.

«Банкрутство» ринку найбільш помітне при виникненні зовнішніх (побічних) ефектів (екстерналій), коли дії одного суб'єкта позитивно або негативно впливають на інших людей. У першому випадку суб'єкти отримують вигоду, не визначену наперед умовами угоди. Оскільки загальне багатство при цьому збільшується, це не стимулює потреби в формуванні права на позитивний ефект. Хоча, якщо цього забажає власник, він може самостійно ініціювати це право, якщо знайде для цього прийнятний спосіб перетворення позитивних ефектів на приватні витрати тих суб'єктів, які ними користуються. У другому випадку виникають витрати щодо запобігання шкідливому результату (негативному побічному ефекту). Якщо на побічні ефекти чітко встановлено права, то кожен суб'єкт може визначити їх цінність, що реалізовуватиметься через цінові параметри. Наприклад, два власника проживають в будинках, розташованих по сусідству. Один використовує свій будинок для відпочинку, другий — для здійснення підприємницької діяльності, що викликає шумові незручності. Якщо право на шум підприємець отримує у пакеті («пучці») прав на здійснення підприємницької діяльності, то шляхом домовленостей можна визначити час, коли підприємець забезпечуватиме спокій своєму сусідові. При цьому право на побічний ефект коштуватиме вартості невикотовленої продукції, яку буде треба компенсувати відпочивальником. У разі, коли багато людей страждатимуть від побічного ефекту діяльності підприємства, на основі приватної домовленості з кожними неможливо вирішувати умови запобігання негативним ефектам. У цьому разі право на недопущення негативного побічного ефекту передається певному відомству, яке встановлює правові обмеження, котрі підприємець повинен урахувувати при прийнятті рішення щодо більш раціонального використання своїх ресурсів.

У системі понять аналітичної економіки право стає способом обмеження, який компенсує недоліки ринкової економіки і допомагає їй відтворювати конкурентні переваги. При цьому аналітична економіка починає виявляти економічну сутність правових обмежень, що виражається в їх впливі на ціни, наявності альтернативних витрат, змінах попиту та пропозиції економічних ресурсів. Судові рішення стають допоміжним способом досягнення ринкової ефективності, а критерієм застосування правових норм виступає економічний результат від їх використання. Наведемо приклад із сучасної ситуації, яка склалася на дорогах України. Поганий стан доріг викликано не тільки пору-



шеннями будівельної технології, а й використанням доріг для перевезення металопродукції автомобільним транспортом, що призводить до надмірного тиску на дорожнє покриття. Це обумовлено перевищенням тарифів перевезення залізничним транспортом над витратами використання автотранспорту, що спонукає виробників металургійної промисловості активно використовувати великогабаритні трейлери («Long vehicle»), вага яких значно перевищує необхідні нормативи користування дорогами. Тим самим прискорюється процес зношування доріг, що потребує значних капітальних витрат на їх ремонт. Це негативний побічний ефект поширюється на всіх автомобілістів, які вимушені збільшувати свої витрати на ремонт машин. Це питання може вирішуватися двома шляхами. Перший — встановлюються додаткові відрахування (внески, збори) в разі перевезення ваги понад встановленої норми. Додаткові кошти спрямовуються на ремонт доріг. Другий — встановлюються правові обмеження — заборона на використання автомобілів для перевезення надмірного вантажу. До яких економічних наслідків призведе той чи інший варіант розв'язання проблеми негативних екстерналій?

У першому випадку додаткові відрахування діятимуть як ціновий механізм, що приведе до втрати переваг низьких тарифів перевезення автотранспортом. Якщо буде реалізований принцип пігувіанського податку (додаткові збори дорівнюють різниці тарифів на перевезення), то вирівнюються умови використання автомобільного та залізничного транспорту. Більш ефективний розподіл ресурсів двох галузей економіки сприятиме підвищенню їх конкурентних переваг. Другий варіант — розв'язання проблеми шляхом встановлення правових обмежень (норм заборони) — надасть залізничникам певні переваги і стимулюватиме монопольні ефекти, які порушують раціональний розподіл ресурсів в економіці. Аналітична економіка надає економічній теорії права свою методологію пізнання побічних екстерналій з метою обґрунтування способів інтерналізації зовнішніх негативних ефектів, тобто їх перетворення на приватні витрати, які економічні суб'єкти будуть вимушені враховувати при прийнятті рішення. Інтерналізація зовнішніх ефектів може здійснюватися шляхом судових рішень про компенсацію шкоди, прямого державного регулювання (тобто встановлення межі дозволеної поведінки для тих, хто завдає шкоду), введення коректуючих податків та субсидій, встановлення виключних прав власності (що дозволяє знайти згоду за допомогою використання цінового механізму).

На початку 90-х років ХХ ст., коли актуалізувалися ідеї створення правової держави, динамічний розвиток економічних відносин спонукав правову спільноту до включення в арсенал юридичної науки нових понять та постійних змін у політиці законодавства. Юристи започаткували появу особливого наукового ракурсу дослідження взаємовідносин економіки і права, що оформ-

люється в понятті «правова економіка». Остання вивчає теорію правової організації економіки, шляхи її вдосконалення, закономірності розвитку правової діяльності [6, с. 52]. Право стає особливим видом діяльності, за допомогою якої створюються та застосовуються обов'язкові норми і ненормативні (індивідуальні) юридичні засоби для забезпечення державним примусом упорядкованості виробничої, обмінної діяльності людей для досягнення необхідного результату [1, с. 22].

**Правова економіка** розглядає економічні відносини, які вже набули завершеної (сталой) форми у відносинах між економічними суб'єктами. Ці відносини потребують визначення правових меж та масштабів законодавчої діяльності щодо отримання необхідного результату в процесі здійснення цілеспрямованих економічних дій. Економічна поведінка завжди реалізується через вольові акти, які персоналізують індивідуальні права та обов'язки. Все це оформлюється в конкретну правову конструкцію, цілісність якої забезпечується певним рівнем законності, тобто здатністю всіх суб'єктів, що задіяні в економічній діяльності (в тому числі посадових осіб), виконувати юридичні правила. Основною правовою формою економіки стає договір (угода), який «все одно, закріплений він законом чи ні, є вольовим відношенням, у якому відображується економічне відношення» [7, с. 94]. Тому правова економіка вивчає механізм договірної організації (як між окремими суб'єктами, так і між органами законодавчої влади), а саме: яким чином сторони угоди повинні реалізувати свої інтереси, одночасно не порушуючи інтереси інших суб'єктів.

Суб'єкти стають економічними агентами тоді, коли вони вступають у певні договірні відносини (наприклад, людина стає боржником тільки відносно кредитора), що потребують дотримання спеціальних стандартизованих правилорформуєчих умов. Тим самим договір стає способом розв'язання суперечностей між приватними індивідуальними інтересами окремих суб'єктів та стандартизованими умовами організації їх економічних взаємодій. Основним критерієм правового оформлення різноманітних угод стає дотримання принципу справедливості — «найабстрактнішого виразу самого права» [8, с. 273], що відображує його генетичне походження. Право — це справедливість, закріплена в нормах законах. Це означає, що доцільність «правильних» економічних дій виявляється на основі їх відповідності встановленим нормативним або ненормативним вимогам — закону чи договору. В економічній теорії права справедливість отримує різний характер. Це може бути *процесуальна справедливість*, що передбачає слідування раніше встановленим правилам та можливість брати участь у процесі їх встановлення. *Коректуюча справедливість* вимагає необхідності компенсувати втрати та збитки. *Договірна справедливість* означає необхідність суворо дотримуватися раніше встановлених



обіцянок. *Кримінальна справедливість* — це невідворотність покарання [9, с. 43–44].

Правова економіка як складова економічної теорії права не ставить за мету визначення того, наскільки справедливим є виконання тих чи інших економічних зв'язків. Її основна увага сконцентрована на визначенні «нормального» і «правильного» функціонування економічних та господарських процесів відповідно до узагальнених стандартів.

Якщо у названих напрямках економіка та право розглядаються як окремі науки з притаманними їм предметом і методом, то в поведінковій (інституційній) економічній теорії починається процес поєднання предмета їх дослідження. Це зумовлено тим, що в актуальній структурі суспільства (тобто тій, що визначає розвинутий тип суспільства) на перший план виходить зворотний зв'язок економіки та права. Поведінка економічних суб'єктів визначається формальними і неформальними інститутами (правилами, нормами, правами), так само як на початковому етапі розвитку індивідуального організму людини фізіологічні параметри первісні відносно її свідомості (здоров'я дитини визначається перш за все фізіологічними чинниками), а в розвинутому стані свідомість починає превалювати у вирішенні питань (наприклад, раціональне харчування стає усвідомленим ставленням людини до свого здоров'я).

Відповідно до **інституційної економіки** в основі економічних зв'язків знаходяться трансакції, в процесі яких відбуваються формування, обмін, розподіл прав. Витрати на здійснення трансакцій визначають цінність придбання економічних благ. Іншими словами, правова система забезпечує такий розподіл прав, до якого за відсутності трансакційних витрат підводив би ринок. Трансакційні витрати (гроші, час, зусилля, необхідні для прийняття та здійснення рішення) об'єктивно визначають правові режими використання обмежених ресурсів, забезпечують більш ефективні правила їх використання. Трансакції здійснюються не тільки між рівноправними суб'єктами (трансакції угод), а й між суб'єктами, що перебувають в асиметричному правовому становищі (трансакції управління). Наприклад, прийняття закону слід розглядати як угоду в умовах ієрархічної системи, де держава отримує право ухвалити рішення внаслідок делегування їй частини повноважень в обмін на певну очікувану корисність (наприклад, надання соціального порядку). Коли між сторонами трансакцій виникають суперечності і вони не можуть їх самостійно розв'язати, з'являється необхідність у трансакції раціонування, в процесі якої тільки одна сторона (наприклад, на основі судового рішення) має виключне право отримати вигоду або переваги. В цьому аспекті рішення суду стосовно спору, що виникає між діючими суб'єктами, призводить до розподілу права між ними, за допомогою чого відбувається розподіл ресурсів на користь однієї із сторін [10, с. 142].

Інституційна економіка вперше виокремлює в спеціальний об'єкт дослідження опортуністичну поведінку, тобто таку поведінку, в якій одна із сторін правочину на основі асиметричної та неповної інформації ухиляється від попередніх домовленостей з метою отримання додаткових переваг за рахунок зачіпання прав партнера. Методологія дослідження опортуністичної поведінки є основою в пізнанні різного роду правопорушень та злочинів.

Якщо основним питанням традиційної інституційної економіки було: яким чином права власності впливають на економічну поведінку, розміщення ресурсів та досягнення рівноважного стану, то у середині 1960-х років інституційна економіка почала виявляти новий інтерес до дослідження права, вирішуючи питання: яка економічна логіка стоїть за правовими нормами, що регулюють виробництво і обмін, і під впливом чого змінюються ці права? Це виокремило в межах інституційної (а потім неінституційної) економіки спеціальний розділ — економіка права, яка вперше виникла в країнах з переважно розвинутим прецедентним правом. Вважається, що дотримання принципу ефективності стосується насамперед системи спільного права, що подано у вигляді прецедентів (попередніх рішень з аналогічних справ), які створюються самими судами. У цій системі складається своєрідний ринок прецедентів, що забезпечує їх природний відбір: неефективні прецеденти рано чи пізно витісняються ефективними. Це пов'язано із тим, що потік позовів буде інтенсивніший у тих випадках, коли діють неефективні прецеденти, оскільки їх заміна на ефективні дає додатковий чистий приріст у добробуті. Частіше піддавшись випробуванням, неефективні прецеденти мають менше шансів на виживання і тому неспроможні стримуватися тривалий час. Це цілком зрозуміло, оскільки пошук індивідуально визначеного прецеденту для розв'язання конфлікту за допомогою суду дійсно має відповідати економічній доцільності. Звернімося до відомого прикладу основоположника правового інституціоналізму Р. Коуза з фермером і скотарем [11, с. 89–91]. Так, у США існують дві альтернативні системи регулювання їх стосунків. При одній фермери мають право пред'являти претензії про потрапу тільки в тому разі, якщо заздалегідь ужили необхідних заходів щодо огороження своїх полів від заходження худоби. При іншій системі вони цього робити не зобов'язані, оскільки самі скотарі повинні поклопотатися про зведення огорожень, якщо не хочуть сплачувати штрафи. Перша норма ефективніша, коли обсяг землеробства відносно невеликий порівняно з обсягом скотарства. При зворотному співвідношенні ефективніше друга норма. З'ясувалося, що в штатах переважно скотарства прийнята перша система, в переважно землеробства — друга. Це одна з ілюстрацій того, як правові норми встановлюються відповідно до критерію економічної доцільності.

Концептуальний каркас економіки права передбачає, що правові обмеження, подібно ринку, стають механізмом розподілу обмежених ресурсів. Якщо

на ринку суб'єкти вчиняють добровільні правочини, то у правовій системі їх дії мають вимушений характер, що впливає із умов укладеної угоди або пов'язано із діями закону. Незалежно від того, чи є дії суб'єктів добровільними чи вимушеними, вони діють як раціональні максимізатори (наприклад, як порушувати або не порушувати закон, пред'являти або не пред'являти судовий позов), наприклад, чи то корисності, чи то багатства. Необхідність підкорятися певним правовим обмеженням виникає тоді, коли ринкові витрати обміну стають занадто високими, що зменшує переваги володіння чи користування певними благами або зовсім унеможливує їх споживання. Вважається, що суди при винесенні ухвал повинні слідувати (відтворювати) ринковій логіці, виявляючи, кому перейшло б право в умовах низьких трансакційних витрат. Такий підхід може здаватися таким, що не завжди відповідає принципу раціональності. Але, за зауваженням Р. Познера, не треба дивуватися з того, що у світі обмежених ресурсів поведінка, яка веде до їх розтрачування, починає оцінюватися суспільством як «несправедливе» і «аморальне», а отже, і несправедлива.

Методологія **економіки права** дає змогу розв'язати суперечність між справедливістю й ефективністю за допомогою різних критеріїв. Найбільш поширеним є використання *критерію ефективності за Парето*, згідно з яким рішення суду (або закон) слід визначити як ефективне, якщо поліпшення стану хоча б одного із членів суспільства не призводить до погіршення стану жодного із залишених його членів. Так ефективність базується на принципі процесуальної справедливості. За *критерієм Колдора — Хікса* стан суб'єкта *A* є переважним відповідно до стану суб'єкта *B*, якщо ті, хто отримують вигоду від переходу до стану *A*, можуть компенсувати збитки тих, хто їх отримав від цього переходу, і все одно залишитися у вигаши. З практичної точки зору критерій Колдора — Хікса вимагає порівняння вигод однієї групи із втратами іншої. Досягнення цього критерію передбачає можливість (але не обов'язковість) повної (чи неповної) компенсації втрат певним суб'єктам. Стосовно нашого прикладу з використанням доріг для прийняття ефективного рішення необхідно оцінити вигаши та втрати всіх тих суб'єктів, які використовують автодороги. Наприклад, вигаши автоводіїв треба порівняти з втратами автоперевізників (зниження попиту на їх послуги) і виробників металургійної промисловості (збільшення ціни на їх продукцію), тим самим можна визначити можливість компенсувати їх втрати. Якщо критерії ефективності за Парето та Колдора — Хікса зорієнтовані на максимізацію корисності і багатства, то *критерій Ролза* дозволяє враховувати вплив несправедливого розподілу на добробут суспільства. Згідно з цим критерієм сукупний добробут суспільства оцінюється як добуток корисностей, що отримують його члени. За Ролзом справедливе облаштування

суспільства відбувається тоді, коли ніхто не міг би впливати на суто приватні інтереси кожного індивіда. Цей критерій доцільно використовувати тоді, коли втрати при найгіршому результаті більш значущі або мають найбільшу величину, ніж вигреш при найкращому випадку. В правовій практиці використовується «формула Хенда», відповідно до якої суб'єкт несе юридичну відповідальність за аварію тільки в тому разі, якщо б він міг її попередити за допомогою заходів застереження, які коштували б менше, ніж очікувані витрати (вірогідність, помножена на збиток) від аварії. Це цілком відповідає економічному підходу до права, оскільки «людина карається тільки в тому разі, якщо вона діяла неефективно і не ужила виправданих з точки зору витрат заходів застереження» [12, с. 461].

Використання принципу максимізації в поведінці суб'єктів правових відносин потребує визначення параметрів ефективності при прийнятті рішення. Ці параметри визначаються витратами (які в правовій системі приймають форму штрафів, компенсацій, судових заборон, кримінальних покарань, тюремного ув'язнення) та вигодами (доходи чи отримання певних переваг).

В економіці права аналізується, як реагують економічні агенти на різні правові обмеження, наприклад, як швидкість судових розглядів впливає на кількість позовів, тягар і невідворотність покарань — на рівень злочинності, особливості законодавства про розлучення — на відносне багатство чоловіків і жінок, зміни в правилах відповідальності водіїв автомобілів — на частоту дорожньо-транспортних пригод тощо. Економіка права не обмежується тільки тими галузями права, що безпосередньо пов'язані з явними господарськими відносинами, а поширює економічні поняття і методи на весь корпус юридичного знання.

Економіка права виявляє інтерес не тільки у вирішенні питання: які норми є більш ефективними, але і в зворотній постановці: як змінюються правові норми під впливом економічних чинників? [13, с. 25] Прийняття юридичного правила, норми являє собою лише відправний пункт процесу введення його в правове середовище. Для того щоб закони (підзаконні акти) були діючими та дієвими, необхідні витрати ресурсів (як держави, так і окремих індивідів) на доведення інформації до тих, кого це стосується, виконання та контролю за наслідками дії цих правових норм. Ці трансакційні витрати мають як індивідуальний, так і суспільно необхідний характер. Закон повинен сприяти зниженню трансакційних витрат, з тим щоб усунути штучні бар'єри на шляху його добровільного виконання. В разі, коли трансакційні витрати стають занадто високими, індивіди починають їх економити (наприклад, не сплачують податок, який є ціною легальної діяльності, або не реєструються як підприємці), тим самим їх поведінка перетворюється на кримінальну. Значні відхилення у розмірі індивідуальних трансакційних витрат свідчать про недосконалість та неефективність правової норми.

Спеціальний розділ економіки права присвячено економіці злочинів та покарання. У ньому вибудовуються моделі, що описують функціональні зв'язки між параметрами поведінки як злочинців — суб'єктів пропозиції, так і «жертв» — суб'єктів попиту. Пропозиція злочинів визначається очікуваною корисністю від цієї дії в разі перевищення корисності, яку суб'єкт міг би отримати, використовуючи свій час і засоби іншим чином. Пропозиція злочинів визначається суворістю покарань, кількістю злочинців, що були затримані із встановленням їх вини. Попит на злочини залежить від витрат бюджету на міліцейську, судову системи, витрат на утримання злочинців у місцях позбавлення волі і на здійснення покарання в інших формах, витрат приватного сектору на забезпечення власної безпеки. Рівновага пропозиції злочинів та попиту на них визначає нормальний стан суспільства, при якому певну кількість злочинів можна визнати допустимими [14, с. 283].

На основі проведеного нами аналізу можна зробити такі **висновки**: 1) економічна теорія права — це інтегрована економіко-правова галузь науки, спрямована на створення та розроблення нової конструкції права; 2) основні поняття та положення економічної теорії права слід розглядати як доктринальні джерела права, що можуть бути застосовані для вибору правових рішень з урахуванням їх економічної ефективності.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития / А. Бальсевич // Вопр. экономики. — 2008. — № 12. — С. 60–71.
2. Одинцова М. И. Экономика права : учеб. пособие / М. И. Одинцова ; Гос. ун-т. — Высш. шк. экономики. — М. : ГУ ВШЭ, 2007. — 430 с.
3. Эггертссон Т. Экономическое поведение и институты : пер. с англ. / Т. Эггертссон. — М. : Дело, 2001. — 408 с.
4. Маршалл А. Принципы политической экономии : пер. с англ. / А. Маршалл. — М. : Прогресс, 1983. — Т. 1. — 415 с.
5. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / К. Маркс. — М. : Политиздат, 1978. — Т. 3 кн. 1. Процесс производства капитала. — 907 с.
6. Пугинский Б. И. Правовая экономика: проблемы становления / Б. И. Пугинский, Д. Н. Сафиуллин. — М. : Юрид. лит., 1991. — 240 с.
7. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / К. Маркс. — М. : Политиздат, 1978. — Т. 1 кн. 1. Процесс производства капитала. — 907 с.
8. Маркс К. Сочинения. — Т. 18. — С. 273.
9. Одинцова М. И. Экономика права : учеб. пособие / М. И. Одинцова ; Гос. ун-т. — Высш. шк. экономики. — М. : ГУ ВШЭ, 2007. — 430 с.

10. Шаститко А. Е. Неинституциональная экономическая теория / А. Е. Шаститко. — М. : Экон. ф-т, ТЕИС, 1998. — 424 с.

11. Коуз Р. Фирма, рынок и право : пер. с англ. / Р. Коуз. — М., 1993. — 192 с.

12. Фридмен Д. Право и экономическая теория // Экономическая теория : пер. с англ. / Э. Бозеруп, Ч. Кайндлбергер, М. Ослон и др. ; под ред. Дж. Итуэла, М. Милгейта, П. Ньюмена. — М. : ИНФРА-М, 2004. — 931 с.

13. Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 224 с.

14. Беккер Г. Человеческое поведение: экономический подход // Избранные труды по экономической теории : пер. с англ. / Г. Беккер. — М. : ГУ ВШЭ, 2003. — 672 с.

### **ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**Гриценко Е. А.**

Рассмотрена экономическая основа возникновения и функционирования права и правовых ограничений. Проанализированы место и роль общей экономической теории, аналитической экономики, правовой экономики и экономики права в формировании методологических принципов экономической теории права. Обоснована возможность исследования права на принципах экономической эффективности.

**Ключевые слова:** экономическая теория, право, экономическая эффективность права, «провалы» рынка, правовые ограничения.

### **ECONOMICAL THEORY OF LAW: THE PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

**Grytsenko O.**

Economical basis of origin and functioning of right and legal limitations is examined in the article. Main directions of forming of methodology of economic theory of right are analyzed. The place and role of general economical theory, analytical economy, legal economy, institutional economy and economy of right, is determined in forming of methodological principles of economical theory of right. Possibility of research of right is substantiated on principle of economical efficiency.

**Key words:** economical theory, law, economical efficiency of law, failure of market, legal limitations.