

# КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ КАРКАС ЕКОНОМІКИ ПРАВА: ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДО ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

УДК: 346.1



**Воловик О.А.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент, докторант кафедри  
господарського права  
юридичного факультету  
Східноукраїнського  
національного університету  
імені Володимира Даля

*Стаття рекомендована до друку кафедрою господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля (протокол № 7 від 30.04.2013 року).*

**Анотація:** У статті розглянуто засновки економічного аналізу права у співвідношенні із вимогами до правової системи, що забезпечують розгортання (дію) цих передумов у суспільному житті. Підвищенню ефективності та рівню верифікації результатів вітчизняних економіко-правових досліджень у площині сучасного гуманітарного знання сприятиме оновлення методів наукового пошуку за рахунок використання фундаментальних концепцій неінституціональної економічної теорії та економіки права

**Ключові слова:** економіка, право, праворозуміння, економічний аналіз права, нова інституціональна економічна теорія, економіко-правовий аналіз

**Актуальність проблеми.** «Прокрустове ліжко спеціалізації часто веде до ампутації» (Н. Талеб) – цими словами можна охарактеризувати тренд мульти- (транс-) дисциплінарності у галузі суспільних наук XXI ст., що прийшов на зміну суцільній спеціалізації, гасло якої трималося майже все минуле сторіччя. Не знаходячи відповідей на питання у межах певної дисципліни, сучасні дослідники все більше вдаються до міждисциплінарних розвідок, усвідомлюючи, що те чи інше явище привертає академічну увагу не тільки колег за фахом, але й тих, що, як кажуть, зовсім з іншого «цеху». Яскравий приклад – економісти і юристи (останні, зокрема, у правових галузях «з економічним змістом» – господарського права та цивілістики). Ніколи не демонструючи антагонізму, навпаки, – всіляко декларуючи свою спорідненість та єдине прагнення до розв'язання економічних проблем, у той же час вітчизняні фахівці права та економіки мають різні наукові картини світу, що пояснюється наслідками вищезазначеної спеціалізації (автономністю «дисциплінарних коробок»). Наукові кризи, що сьогодні спостерігаються у галузях знань про суспільство (економічна та правова науки є тому яскравим підтвердженням), пов'язані, головним чином, із проблемами пояснювальної функції. Це висуває на порядок денний питання оновлення методології наукового пошуку (дослідницьких програм).

**Аналіз останніх публікацій.** Сучасні методологічні проблеми юридичної науки переважно пов'язані із трансформацією праворозуміння, яке поступово виходить за межі домінуючої догматичної (позитивістської, легістської) моделі, потребує привнесення до правового аналізу більш широкого кола (неправових) факторів [1]. Представники економічної та юридичної наук останнім часом загострюють увагу на оновленні методології правових досліджень за рахунок звернення до економічної теорії, зокрема, економічного аналізу права (далі – ЕАП) [2; 3], який широко розповсюджений у США [4], але поки що становить terra incognita для більшості вітчизняних правознавців. Його пристосованість до аналізу проблем з ключовим питанням (економічної) *ефективності* (тут і далі курсив авт. – О.В.), чим у системі вітчизняного права/законодавства з економічним змістом, зокрема, опікується

господарсько-правова наука [3], робить вельми цікавим та актуальним знаходження «точок перетину» наукових компетенцій економіки та права. З огляду на це виглядає слушною пропозиція проф. О.А. Гриценка про необхідність системного ув'язування методологічних основ економічної та правової наук, що може стати фундаментом економічної теорії права як (міждисциплінарного) наукового напрямку [5, 18].

**Метою** статті є з'ясування концептуального каркасу економіки права у частині взаємодії економічних правил з правовою системою та визначення перспектив його запровадження до вітчизняних економіко-правових дослідницьких програм (правового аналізу).

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку із різними інституціональними середовищами, зокрема, економіко-ідеологічними передумовами розвитку правової думки у США та (переважно німецькомовній) Європі, протягом минулого сторіччя на двох континентах фактично укорінилися два різних типу праворозуміння – екстерналістський (право розглядається «ззовні», як сфера суспільних відносин, яку може бути досліджено методами будь-якої із суспільних наук), та інтерналістський (право розглядаються «зсередини», як автономна наукова дисципліна, із власними методами, яка не залежить від решти суспільних наук) [6]. Будучи започаткованим у США на ґрунті екстерналістського типу праворозуміння, ЕАП вважається таким, що має більшу ймовірність та ефект використання у системі загального (прецедентного), аніж континентального права. Зокрема, Німеччина протягом всієї історії існування цього напрямку виявляла щодо останнього відверто скептичні та критичні настрої [7].

Відстоюючи тезу «тип праворозуміння лежить в основі певної правової парадигми», проілюструємо сутність типових академічних труднощів у сприйнятті дисципліни ЕАП юристами континентальної правової традиції, зокрема, пострадянського простору, наступним висловлюванням російського правознавця М.В. Антонова: «якщо юрист прочитає один із сучасних економіко-правових творів, на кшталт магістральної праці Ричарда Познера «Економічний аналіз права», то у нього... залишиться неоднозначне враження від ідей, ... непорозуміння та розчарування від невідповідності первісних очікувань щодо змісту. Приступаючи до читання об'ємної книги із багатобіччою назвою... хочеться вірити, що після її прочитання... з'явиться розуміння параметрів взаємного впливу права та економіки, їх реальної спільної дії у суспільному житті. Ця надія тримається протягом перших двох глав, а згодом поступово випаровується

в чехарді *storytelling* – прикладів раціональної стратегії дбайливих фермерів, безсовісних монополістів, відповідності посівів та поголів'я свиней, інших начних прикладів, що їх забезпечено детальними розрахунками грошових витрат... У наступних главах читач зможе дізнатися, чому зголоднілі жертви аварії корабля з'їдять найслабкішого у човні або згідно яких економічних калькуляцій впевнений у своїй безкарності гангстер у темному провулку переріже горло беззахисній жертві через гаманець із декілька доларами. Все це може бути цікавим, повчальним, практично корисним, навіть інколи забавним, але у прочитаній книзі не знайти яких-небудь методологічних або теоретичних підстав, щоб вважати ці рекомендації науковими» [8, 11]. Таким чином, вчений висловлює свої великі сумніви щодо науковості цієї парадигми внаслідок відсутності міцного теоретичного фундаменту, але при цьому визнає, що більш прогресивним для правової науки континентальної традиції є не схвалювання або заперечення ЕАП взагалі (корисність економічних методів для юридичної науки, тим більш – щодо права з економічним змістом, заперечувати безглуздо – прим. авт. О.В.), а «з'ясування методологічних кордонів його застосування, умов та меж значущості його висновків» [8, 24].

Зауважимо, що первісна відсутність «теоретичного фундаменту» у «прагматичній наукоподібності» ЕАП (за визначенням його критиків з європейського континенту) не завадила останньому стати не тільки провідним науковим напрямом (спочатку у США, згодом – в інших країнах), але й квінтесенцією судових підходів, навіть елементом правової культури американців. Не буде перебільшенням сказати, що стандарти науковості у праві також визначаються домінуючим типом праворозуміння, а останнє залежить від тривалого розгортання соціально-економічних, політичних та інших факторів, що суттєвим чином впливають на обставину інертності академічного середовища у суспільних науках (консерватизм).

ЕАП, як наукова парадигма, виник та успішно існує в системі координат іншого наукового світогляду та, відповідно, стандартів; більш того, цей напрям розвивався переважно у лоні економічної науки – іншої спеціалізації, а не в «імперії права», територію якої боронять європейські юристи країн з міцними традиціями позитивізму. Саме цим можна пояснити високі «транзакційні витрати» щодо запровадження економічної теорії до правового аналізу у континентальній системі права. Але оскільки світ нульових транзакційних витрат вважається ілюзією, зазначені труднощі не можуть завадити науковому пошуку шляхів запровадження економічного аналізу до правових досліджень континентальної традиції.

Поряд із природністю ЕАП до умов США, неправильно вважати, що американська наукова думка не занурювалася відносно нього до суто теоретичних вправ, які вважаються головним критерієм науковості у суспільних науках континентальної Європи.

Так, на погляд американського економіста Дж. Хіршлейфера, концептуальний каркас ЕАП становлять три теореми:

1. «Теорема А. Сміта», згідно з якою добровільний обмін підвищує добробут учасників угоди. Практичне значення: законодавство повинно всемірно захоплювати обмін (у негативному розумінні – усувати штучні перешкоди будь-якого роду, у позитивному – забезпечувати юридичний захист контрактів, що укладаються добровільно).

2. «Теорема Р. Коуза», згідно з якою всі можливості для взаємовигідного обміну вичерпуються самими зацікавленими сторонами за умови, якщо трансакційні витрати дорівнюють нулю, а права власності точно визначено. Практичний припис: окрім усунення штучних бар'єрів, до завдання законодавця входить також точна специфікація (визначення) прав власності на ресурси, що мають економічну цінність.

3. «Теорема Р. Познера», згідно з якою, коли трансакційні витрати вище нуля (тобто, існують, як об'єктивні перешкоди на шляху до ефективних результатів), різні варіанти розподілу прав власності виявляються нерівноцінними, з точки зору інтересів суспільства. Нормативний висновок: за умови високих трансакційних витрат законодавство повинно обирати та встановлювати найбільш ефективний з усіх можливих (доступних) розподіл прав власності (цит. за [9]).

У статті «Проблема соціальних витрат» (1960 р.), за що її автор став нобеліантом з економіки 1991 р., Р. Коуз звернувся до давнішої проблеми зовнішніх ефектів (екстерналій), ідею яких запропонував на поч. ХХ ст. американський економіст А. Пігу, досліджуючи відмінності між суспільними та приватними вигодами та витратами. На його думку, зовнішні ефекти належало зробити з неявних явними («інтерналізувати»), на що здатна лише держава (зокрема, податкова політика). Підхід Пігу щодо вирішення проблеми зовнішніх ефектів домінував в економічній теорії: вважалося, що їх наявність робить легітимним втручання держави.

Але Коуз запропонував інший погляд на цю проблему - існування зовнішніх ефектів пов'язано із системою права власності, тому економістам не варто вишукувати «провали ринку» і закликати до державного втручання з метою їх подолання – у рівній мірі

можливі «провали держави». «Теорема Коуза» (за визначенням та інтерпретацією економіста Дж. Стіглера) доводить (методом від протилежного) значення трансакційних витрат для економіки: «Якщо права власності чітко визначені і трансакційні витрати дорівнюють нулю, то розміщення ресурсів (структура виробництва) буде залишатися незмінним і ефективним незалежно від змін у розподілі прав власності». Тобто, значення держави полягає не в тому, щоб компенсувати провали ринку, а через чітку специфікацію прав власності створити умови для подолання їх самим ринком [10, 111–113; 11, 162–167; 12, 113–170].

Коуз також довів, що причини неспроможності ринку криються саме у трансакційних витратах, які ніколи не бувають рівними нулю. Якщо такі витрати є надвисокими, можливість ефективного обміну створює правова система. При цьому він не пояснив – як саме суди повинні досягати цього результату. Але, як зазначає О.В. Шмаков, що не зміг зробити Р. Коуз – зробив Р. Познер, сформулювавши правило, використання якого дозволяє суду приймати ефективні рішення в процесі розподілу спірних прав власності: юридичні правила повинні імітувати ідеальний ринок – розподіляти права власності за аналогією ринку в умовах відсутності трансакційних витрат, а якщо такі витрати є високими, суду належить наділяти законним правом ту сторону, яка цінує його вище [13, 77–80].

Хоча з певною мірою перебільшення, – вважає Р. Капелюшніков, – але всю економіку права можна назвати «розгортанням» теореми Познера, який домагався, щоб до юридичної теорії та судової практики як можна глибоко проникли висновки аналізу Коуза. Саме Познер сформулював ясну і просту максиму: «юридичні правила повинні імітувати (ідеальний) ринок», тобто сприяти встановленню такого розподілу прав власності, якого би (ідеальний) ринок досягав за відсутністю трансакційних витрат (до нього економічні агенти приходили б самотужки, якщо їм не перешкоджали позитивні (вище нуля) трансакційні витрати. Відповідно, будь-які рішення правових органів (законодавця, суду і т. ін.) повинні відповідати критерію економічної ефективності (він ще визначається як «принцип максимізації багатства» або «принцип мінімізації трансакційних витрат» тощо) [9].

Юрист Познер виділяв дві головні передумови ЕАП, серед яких: *раціональність вибору* при прийнятті навіть «неринкових» рішень (наприклад, обрання швидкості при водінні автомобілю шляхом максимізації вигоди з урахуванням витрат цього вибору) та «ціноутворюючий» ефект права щодо пев-

ної поведінки (санкції, стимули), та наголошував, що саме зміна «цін» (правової системи) впливає на кількість поведінки, яку індивід готовий здійснити (цит. за [14]).

Схожу думку висловлював американський економіст Д. Фрідман, стверджуючи, що ЕАП заснований на двох презумпціях: *раціональності людей* та *логіки права*. Згідно першої презумпції (*раціональність*) поведінка людей підкоряється їх власному інтересу (який полягає у максимізації рівня задоволення їх потреб) та спрямована на досягнення певної мети. Будучи раціональними, з усіх можливих альтернатив досягнення конкретної мети люди обирають оптимальні засоби її досягнення, шляхом вибору або а) методу аналізу витрат та вигод, або б) методу співставлення витрат альтернативних засобів досягнення однієї й тієї мети. Значення цієї презумпції полягає в тому, що вона забезпечує прогнозованість впливу норм права на поведінку учасників відносин, що регулюються, виходячи з єдиного уявлення про раціональність, що надає впевненість передбачати поведінку особи у тій чи іншій ситуації. Друга презумпція полягає в тому, що система правових норм, або хоча б їх більша частина, мають певну *логіку*, тобто ЕАП виходить з того, що норми права є інструментами, що спрямовані на досягнення певного результату та мети. І при цьому не має значення та обставина, що при розробці конкретних норм законодавець, можливо, не керувався тією логікою, яка надалі приписується таким нормам (цит. за [15, 14–15]).

Отже, специфічна поведінка економічних агентів (громадян, суб'єктів господарювання та ін.) як раціональних максимізаторів при прийнятті не тільки ринкових, але й неринкових рішень (зокрема, у правовій площині: порушувати або не порушувати закон, ініціювати або не ініціювати позов до суду і т. ін.) є першою і ключовою передумовою ЕАП. З іншого боку, правова система розглядається як механізм, що регулює розподіл обмежених ресурсів. Але, якщо ринок регулює відносини у межах *добровільних* угод (наприклад, купівля-продаж), то правова система – у межах *вимушених*, що відбуваються поза згодою однієї із сторін (наприклад, крадіжка, а рівно будь-яке правопорушення: закону, договору, у т.ч. злочин), або тоді, коли трансакційні витрати є надвисокими, що унеможливає добровільні угоди. Якщо в умовах ринку (добровільних угод) ціна визначається за згодою сторін, то «вимушені» угоди відбуваються за певними «цінами», що їх встановлює правова (у т.ч. судова) система у вигляді: заборон, грошових компенсацій, кримінальних покарань тощо. Таким чином, апарат економічного аналізу виявляється придатним не тільки до добровільних, але й до вимушених угод [16].

Але відносно тези про (економічну) логіку, яка приписується апріорі правовим інститутам, виникає, як зазначає Н. Ярцева, найбільш цікавий та спірний аспект економіки права: як змінюються самі правові норми під впливом економічних факторів? Слідування «принципу економічної ефективності», який найбільш повно та послідовно реалізується у системі загального (прецедентного) права, приводить до того, що спочатку складається певний ринок прецедентів, та згодом, шляхом природного відбору, неефективні прецеденти виштовхуються ефективними. При цьому потік позовів буде інтенсивнішим тоді, коли діють неефективні прецеденти, але їх заміна дає чистий приріст добробуту. Неeфективні прецеденти частіше піддаються випробуванням, тому мають менше шансів на виживання та не здатні утримуватися тривалий час. Таким чином, правова система покликана полегшувати роботу ринка, а там, де це виявляється неможливим, імітувати його результати, що буде сприяти оптимальному використанню ресурсів суспільства.

В цілому теза Познера про «імітацію» ринку правовою системою дозволяє виявити та усунути норми, які перешкоджають ефективній роботі економіки, хоча деякі критичні дослідження доводять, що принцип/критерій максимальної *економічної ефективності* (визначення суб'єкта власності та форм її правового захисту) не є нейтральним у соціальному аспекті, бо тяжіє до збереження статус-кво, ставить виробників у більш вигідне становище у порівнянні із споживачами, заможних членів суспільства – у більш вигідне становище порівняно із незаможними. Тем не менш, цей критерій виконує роль фільтра, який дозволяє наблизити розподіл ресурсів до оптимального з позицій інтересів суспільства з огляду на гіпотетичну модель відсутності трансакційних витрат [10, 118; 16].

Але саме тут слід навести думку теоретика права В. Толстика, який слушно зауважує на тому, що «універсальних, абсолютних критеріїв правового і неправового немає і бути не може», як само можна нескінченно багато та довго розмірковувати над принципом справедливості. Поки це робиться абстрактно, суперечностей не буде, але коли «прикласти» якийсь принцип до конкретної ситуації, – оцінки вмиг стануть суперечливими. Скільки людей – стільки думок, і для оцінки (справедливості, ефективності, змістовної раціональності тощо) закону слід керуватися простим правилом, що його висловив Р. Лівшиц: якщо право – це засіб суспільного компромісу, то чим більше людей задоволені змістом закону (є компроміс), тим більш підстав вважати такий закон правовим (цит. за [17, 75]), а рівно ефективним.

Саме з цих міркувань, коли правова (судова) система відбирає та усуває неефективні правові рішення з певних питань (замінюючи їх на ефективні), а потім відповідних звернень до правоохоронної (судової) системи (як показник) зменшується, бо всі питання вирішуються у межах добровільних угод, є підстави вважати, що у суспільстві діють ефективні юридичні правила (існує ще один варіант – розквіт тоталітарної держави, де конфліктні питання вирішуються репресіями, але тут він не розглядається).

Для повноти з'ясування концептуального каркасу ЕАП слід додати важливу обставину - його прив'язку до (відгалужень) неоінституціоналізму у складі нової інституціональної економічної теорії (НІЕТ) [13, 80–81; 18, 22]. Використання неоінституціонального підходу, на наш погляд, доцільно обрати методологічним фундаментом для економіко-правових досліджень в цілому, оскільки саме цей підхід формує науковий світогляд, який відповідає посткласичній науковій картині світу, – дозволяє найбільш повно та реалістично поглянути на будь-яку наукову парадигму (і зокрема, у праві).

На погляд О.В. Шмакова, неоінституціональний підхід є найбільш плідним для аналізу правових інститутів, виходячи з наступного:

а) це – *таксономічний* підхід, який використовує набір економічно релевантних категорій, що є *корисними для вивчення права*; він виправляє недолік неокласичних ринкових підходів – надмірну узагальненість та неспроможність працювати з конкретними правовими явищами;

б) це – *мікроаналітичний* підхід, що зосереджується на особливостях середовища, в якому відбуваються трансакції, та *емпіричний* підхід, який потребує збирання більш докладної інформації про індивідуальні трансакції, в яких особистість, відносини та влада відіграють важливішу роль, ніж інформація про знеособлені кількісні показники;

в) це – підхід, який орієнтований на *процес*, динаміку, має тенденцію до еволюції та намагається визначити основні фактори, що є причиною інституціонального розвитку [13, 103].

Неоінституціональний підхід відкидає аналіз ринкової рівноваги, не використовує моделі ідеальних ринків, акцентуючи увагу на вивченні *впливу трансакційних витрат*, результати економії яких впливають на еволюцію інститутів (як правил, що реально діють у суспільстві). НІЕТ концентрується на *порушеннях* рівноважного стану, припускаючи, що саме «неефективність» породжує адаптивні спроби мінімізувати витрати. Таким чином дещо змінюєть-

ся власне поняття ефективності – це вже не імітація результатів ідеального ринку, а процедурна ефективність у пристосуванні під невизначене та мінливе оточення. Цей аспект дозволяє включити до цінності ефективності не тільки грошові виміри результату, але й інші ціннісні виміри процесу, а це зближує поняття ефективності та справедливості [13, 101–104].

Найбільш влучну відповідь на питання про методологічні переваги НІЕТ можна знайти у словах російського економіста О. Шастітко: дослідницька програма, що вибудовується завдяки *системі* концептуального каркасу НІЕТ, дозволяє домагатися *більшої реалістичності* при тому ж рівні операціональності понять та гіпотез або *більшої операціональності* при тому ж рівні реалістичності [19, 30], а це є неабиякою форою. На відміну від традиційного інституціонального підходу, у межах НІЕТ інститути розглядаються не як такі, а крізь призму їх *впливу на рішення, які приймають економічні агенти*; інститути як набори правил (норм) не визначають повністю поведінку людини, а лише обмежують набір альтернатив, виходячи з яких індивід може обирати (між правилами) відповідно до своєї цілі; розгляд економічних явищ з використанням інструментів НІЕТ дозволяє не тільки описати, але й пояснити те, що сприймалося неокласичною теорією як даність (фірма, домашнє господарство, гроші, контракт і т. ін.); НІЕТ є формою синтезу ідей різних суспільних наук в економічній теорії [19, 31].

Під *концептуальним каркасом* звичайно розуміється сукупність фундаментальних засновків, передумов, понять, які становлять певну систему, що дозволяє *пояснювати* широкий клас явищ суспільного життя без надмірного використання гіпотез *ad hoc*<sup>1</sup>, чим забезпечується високий ступінь узагальнення [19, 26–30]. У межах НІЕТ становленню *системності* концептуального каркасу (коли базові поняття прямо чи опосередковано взаємно доповнюють один одного) сприяло введення концепцій *обмеженої раціональності* та *опортуністичної поведінки* [19, 30], – саме їх, на наш погляд, слід покласти до фундаменту концептуального каркасу економічної теорії права.

Як вже зазначалося, концепція раціональної поведінки (теорія раціонального вибору) лежить в основі ЕАП. Вона ґрунтується на відомій класичній моделі економічної людини (А. Сміт), що є стрижнем економічної теорії в цілому. Але зазначена концепція згодом піддалася уточненню – завдяки дослідженням Г. Саймона визнано, що людині притаманна обме-

1 Від лат. *ad hoc* («за місцем») – для даного випадку або цілі, конкретної проблеми.

жена раціональність – це обмеженість можливостей щодо переробки інформації (цит. за [10, 18]). Отже, поряд із провідним людським прагненням – все осягти розумом у руслі оцінки можливостей/наслідків поведінки задля максимізації ефекту задоволення власних інтересів, люди не можуть однаково це зробити через різні інтелектуальні здібності та невизначеність – недостатню (асиметричну) поінформованість та високі витрати щодо збирання повної інформації про варіанти/наслідки альтернатив вибору. Більш того, сучасні економічні психологи (зокрема, нобеліанти Д. Канеман, А. Тверські) експериментально доводять, що людина часто взагалі поводить нерационально, бо керується не прагматично-еґоїстичними, а поведінковими евристиками, та не здатна оцінити майбутні доходи в абсолютному вираженні [11, 218–223].

Однак, поряд із емпіричними дослідженнями всупереч канону раціонального вибору, у той же час сьогодиншній (проміжний) стан влучно характеризує Т. Улен: «почасти дивитися скептично на теорію раціонального вибору, але не настільки скептично, щоб відмовитися від неї» [20].

Поряд із уточненням – обставиною обмеженості – концепції раціональності, в НІЕТ виокремилася інша концептуальна передумова – опортуністичної поведінки людини, яка при здійсненні (навіть обмежено) раціонального вибору схильна до підступності та обману, тобто поведінки, що не обмежується міркуваннями моралі (О. Уільямсон). Опортуністична поведінка визначається через чотири основні форми: «приховані характеристики», «прихована інформація», «приховані дії» та «приховані наміри»; може проявлятися у пасивній та активній формах, виникати «до» (опортунізм *ex ante*) та «після» (опортунізм *ex post*) укладання контракту, мати в якості наслідку погіршуючий відбір [10, 26–27, 88–89]. Зазначена варіативність окреслює шляхи різнобічного правового впливу на неї.

До концептуального каркасу НІЕТ входить низка базових понять (ми зупинилися лише на деяких – системоутворюючих), що їх докладно розглядається у відповідній літературі [10; 19]. Як уявляється, відмова від використання методологічного арсеналу НІЕТ/ЕАП в економіко-правових дослідженнях була б свідченням наукової недалекоглядності. ЕАП давно не обмежується лише тими галузями права, що мають справу з явними ринковими відносинами (найбільшою «широкою охоплення», як відомо, характеризується чиказька школа). Але його застосування у нашій

правовій традиції доцільно розпочати саме з ринкових сегментів, зокрема, договірного, корпоративного права, відносин власності. Тим більш можна сказати про методологію НІЕТ – хоча ця галузь знань позиціонується як економічна теорія та розвивається переважно представниками економічної науки, вона має міждисциплінарну спрямованість та потенціал, що забезпечується вищезазначеними методологічними перевагами. Правильно казати, що НІЕТ не поглинає ЕАП, а формує загальну (єдину, міждисциплінарну) наукову картину (уявлення), в якій інструментальні можливості ЕАП стають більш прозорими, бо результати їх реалізації оцінюються за критеріями більшого ступеню верифікації.

Концепціями раціональності та опортуністичної поведінки можна пояснити низку презумпцій у діючому праві та процесі (вини сторони, що порушила зобов'язання, та обов'язку доказування порушника; вини власника джерела підвищеної небезпеки тощо). Економічну логіку можна виявити у праві з економічним змістом, незважаючи на те, що ЕАП (як наукова дисципліна) майже не потрапляв навіть на периферію наукових інтересів вітчизняних правознавців. Ці речі пояснюються звичайною логікою права (законодавця). Але наявна економічна логіка правових норм та/або судових підходів часто виявляється застарілою або випадковою, неадекватною, менш ефективною у порівнянні з іншими, не менш логічними, варіантами можливих правових рішень.

**Висновки.** Критерій економічної ефективності у вітчизняному правовому аналізі (науковому, законотворчому, судовому) *явно* не застосовується. Але звичайна економічна інтуїція права може не враховувати певних закономірностей, що їх доведено у межах економічної науки та/або верифіковано нею з інших наук. А це вимагає цілеспрямованої дослідницької програми, підходів у законотворчості та правозастосуванні до питань аналізу (прогнозованої або існуючої) ефективності права. Економічна сфера, якою опікуються галузі господарського (цивільного) права, є найбільш орієнтованою на показник економічної ефективності, тому запровадження до економіко-правових досліджень концептуального каркасу НІЕТ/ЕАП дозволить підвищити реалістичність результатів та операціональність понять у руслі методологічного зближення правової та економічної наук.

Результати з'ясування теоретичного каркасу НІЕТ/ЕАП у площині взаємодії ринкових правил з правовою системою наведено у таблиці.

Таблиця «Концептуальний каркас економіки права»

Базова передумова	Економічний зміст	«Розгортання» базової передумови у праві/законодавстві	
		нормативний підхід (вимоги до правової системи)	наслідки «провалів» правової системи
<b>Презумпція раціональності (обмеженої)</b>	Для досягнення мети - максимізації рівню задоволення потреб - індивідууми раціонально обирають з усіх альтернатив оптимальні засоби досягнення відповідних цілей При цьому раціональність їх вибору є обмеженою (недостатня обізнаність, поінформованість, етичні обмеження тощо)	Законодавство/право повинно забезпечити передбачуваність (прогнозованість) впливу права на економічну поведінку на користь тих чи інших (законних і незаконних) альтернатив вибору	Недооцінка раціонального вибору при конструюванні моделей поведінки (правових норм) або правозастосуванні  Переоцінка виключно раціональних чинників
<b>Презумпція опортуністичної поведінки</b>	У прагненні до реалізації власних егоїстичних інтересів індивідуум схильний до проявів підступності та обману	Законодавство/право повинно враховувати цю особливість при формулюванні (застосуванні) юридичних правил	Недооцінка опортуністичних схильностей законодавцем/ судом
<b>Презумпція логіки права</b>	Економічна логіка іманентно притаманна праву (за умови визначення цілей)	Законодавство/право повинно бути послідовним та цілеспрямованим	Колізії, прогалини, що вирішуються на користь неефективних моделей (правових норм)
<b>Теорема А. Сміта</b>	Добровільний обмін підвищує добробут учасників угоди	Законодавство/право повинно заохочувати обмін шляхом: а) усунення штучних бар'єрів; б) юридичного захисту добровільних контрактів	Добровільні контракти порушуються; вигіднішим стає не виконання/дотримання, а порушення контрактів
<b>Теорема Р. Коуза</b>	Усі можливості для взаємовигідного обміну повністю вичерпуються зацікавленими сторонами за умови, що трансакційні витрати дорівнюють нулю, а права власності є точно визначеними	Законодавство/право повинно забезпечити чітку специфікацію прав власності на економічні ресурси	Високі трансакційні витрати захисту прав власності - призводять до переваги споживання та перерозподілу над виробництвом та розподілом (деформація економіки)
<b>Теорема Р. Познера</b>	Якщо трансакційні витрати вище нуля, різні варіанти розподілу права власності не тождні (не рівноцінні) з позицій суспільних інтересів	Законодавство/право повинно встановлювати/обирати найбільш ефективне з усіх доступних розподілів прав власності («юридичні правила повинні імітувати ідеальний ринок») – наділяти законним право ту сторону, яка цінує його вище	Див. вище Запровадження неформальних (кримінальних) інститутів (повернення боргів; покарання боржників)

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного мира, или новое правовое мышление / Е.А. Чичнева // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. – 2001. – № 2. – С. 85–110 ; Честнов І. Посткласична теорія права: контури нової парадигми / І. Честнов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 109–114 ; Рабінович П.М. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ – головне завдання юридичної науки / П.М. Рабінович // Юридична наука. – 2011. – № 1 (1). – С. 7–13.
2. Тамбовцев В.А. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В.А. Тамбовцев. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 224 с. ; Одинцова М.И. Экономика права : учеб. пособие / М.И. Одинцова. – М. : Изд. Дом ГУ-ВШЭ, 2007. – 430 с.
3. Джунь В. Методологічні питання дослідження господарського права / В. Джунь // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1(60). – С. 154–168.
4. Познер Р.А. Экономический анализ права : в 2-х т. / [пер. с англ. под. ред. В.А. Тамбовцева]. – СПб. : Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – 544 с. ; Т. 2. – 464 с.
5. Гриценко О.А. Економічна теорія права: проблеми та перспективи розвитку / О.А. Гриценко // Вісник Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого. – 2010. – № 1. – С. 17–30.
6. Грехениг К. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма / Г. Грехениг, М. Гелтер // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6 (том 10). – С. 207–278.
7. Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии / К. Кирхнер // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры / редкол.: Я.И. Кузьминов (гл. ред.), В.С. Автономов (зам. гл. ред.), О.И. Ананьин и др. – М. : ГУ ВШЭ, 2004. – С. 368–392.
8. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России / М.В. Антонов // Право (Журнал ВШЭ). – 2011. – № 3. – С. 10–25.
9. Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем) [Электронный ресурс] / Р.И. Капелюшников. – М. : ИМЭМО, 1990. – Режим доступа: [http://www.libertarium.ru/l\\_lib\\_propkapel](http://www.libertarium.ru/l_lib_propkapel)
10. Институциональная экономика: Новая институциональная экономическая теория : учебник / под ред. А.А. Аузана. – 2-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2011. – 447 с.
11. Довбенко М.В. Сучасна економічна теорія (Економічна нобелелогія): навч. посіб. / М.В. Довбенко. – К. : Видавничий центр «Академія», 2005. – 336 с.
12. Коуз Р. Фирма, рынок и право [пер. с англ.] / Р. Коуз. – М. : Новое издательство, 2007. – 224 с.
13. Шмаков А.В. Экономический анализ права : учеб. пособие / А.В. Шмаков. – М. : Магистр : ИНФРА-М, 2011. – 320 с.
14. Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития / А. Бальсевич // Вопросы экономики. – 2008. – № 12. – С. 60–71.
15. Яковлева С.В. Экономический анализ норм предпринимательского права / С.В. Яковлева // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права : Выпуск 1 / Под общ. ред. Олейник О.М., Фогельсона Ю.Б. – М. : ГУ-ВШЭ, 2009. – С. 12–37.
16. Ярцева Н.В. Современные концепции экономической мысли : учеб. пособие / Н.В. Ярцева. – Барнаул: Издательство АГУ, 2003. – 272 с.
17. Толстик В. Борьба за содержание права – важнейшее научное направление / В. Толстик // Право України. – 2011. – № 1. – С. 71–77.
18. Нуреев Р.М. Эволюция институциональной теории / Р.М. Нуреев / Постсоветский институционализм / Под ред. Р.М. Нуреева, В.В. Дементьева. – Донецк : Каштан, 2005. – 480 с.
19. Шаститко А. Предметно-методологические особенности новой институциональной экономической теории / А. Шаститко // Вопросы экономики. – 2003. – № 1. – С. 24–41.
20. Улен Т.С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права [пер. с англ.] / Т.С. Улен // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – Т. 11.



**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ КАРКАС  
ЭКОНОМИКИ ПРАВА:  
ВВЕДЕНИЕ В ЭКОНОМИКО-  
ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Воловик О.А.*

**Аннотация:** В статье рассмотрены предпосылки экономического анализа права в соотношении с требованиями к правовой системе, которые обеспечивают развертывание (действие) данных предпосылок в общественной жизни. Повышению эффективности и уровня верификации результатов отечественных экономико-правовых исследований в плоскости современного гуманитарного знания будет способствовать обновление методов научного поиска за счет использования фундаментальных концепций неинституциональной экономической теории и экономики права.

**Ключевые слова:** экономика, право, понимание, экономический анализ права, новая институциональная экономическая теория, экономико-правовой анализ.

**CONCEPTUAL FRAMEWORK  
OF ECONOMIC OF LAW:  
INTRODUCTION TO ECONOMIC  
AND LEGAL RESEARCH**

*Volovik O.A.*

**Summary:** The article considers the premise of economic analysis of law in relation to the requirements of the legal system to ensure the deployment (effect) of these conditions in society. Improve the efficiency and level of verification of the results of national economic and legal studies in the plane of the modern humanities will update the methods of scientific research through the use of the fundamental concepts of the new institutional economic theory and economic law.

**Keywords:** economics, law, legal thinking, economic analysis of law, new institutional economics, economic and legal analysis.