

*исследовательский горизонт, вынуждая активно использовать методологию познания социальной сферы общества, исследования сложных социальных систем и процессов. Сделаны выводы о том, что исследования сохранения здоровья в политологии междисциплинарны и отображаются в их интеграции с другими дисциплинами в первую очередь с социологией, психологией, правом, экономикой, государственным управлением и тому подобное.*

*It is marked in the article, that the difficult structure of research object predetermines the use in political science research of health protection as scientific so specific methodological approaches. Specified on that the subject field of politics of health protection is enriched under act of various factors, what extends research horizon, to compel actively to use methodology of cognition of social sphere of society, research of difficult frames of society and processes. Drawn conclusion that research of maintenance of health in political sciences interdisciplinary and represented in their integration with other disciplines first of all with sociology, psychology, right, economy, by state administration and others like that.*

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2015

УДК 340.115:330.101

*Штуца В. М., НУ «ОЮА»*

## **КОНЦЕПЦІЯ ЕКОНОМІЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПРАВА**

*У статті розглянуті теореми Познера та Беккера щодо економічного аналізу права. Досліджені економічний позитивний і нормативний аналізи. Зазначено, що методи позитивної економічної теорії направлені на вивчення правових наслідків застосування права. Доведено, що нормативна економічна теорія, займається питаннями ефективності правового регулювання. Взаємопов'язаність економічної та правової систем обґрунтовується через неінституціоналізм.*

Неодноразові наукові дискусії стали основою для дослідження правової системи через економічні методам, виявлення взаємовпливу та взаємозалежності права від економіки та економіки від права. У ХХ столітті сформувалися цілі школи як юридичні, так і економічні, основою наукового пошуку яких було виявлення закономірностей взаємовпливу економіки та права. Проте економічний підхід до права неодноразово критикувався саме юристами. Хоча однією із задач права є регулювання економічних правовідносин.

Економічний підхід до права зустрічається у роботах А. Алчян, Г. Беккер, І. Бенгама, Г. Демсетца, Г. Калабрезі, Дж. Коммонса, Р. Коуза, К. Маркса, Т. Мітчелі, Д. Роббінсона, Р. Познера та інших.

У період з 1920 по 1960 роки економічні дослідження права та інститутів не знайшли визнання, хоча взаємодія між юридичною і економічною теорією тривало в тих областях, де у законів були чіткі економічні цілі/наслідки [1]. В Так взаємодія економіки та права мало місце при розгляді питань антитрестовського та конкурентного права, а також законодавства в галузі торговельної політики, торгівельних відносин. У сфері міжнародного права взаємодія економіки та права є природою та основою міжнародного економічного права, права СОТ / ГАТТ, міжнародного торгового права. На практичній площині взаємодія економіки та права втілюється в інтеграційних об'єднаннях, митних союзах, зонах вільної торгівлі, наприклад, створення ЄС та АСЄАН, одним із завдань яких та передумов створення був розвиток економічних відносин. Отже, доба глобалізації під економічною інтеграцією вимагає належного правового регулювання та обґрунтування реалізації економічних інтересів.

Одним з напрямів економічного підходу до права є парадигма економічної науки – теорія вибору, яка цілком застосовна до вивчення будь-яких видів поведінки фізичних та юридичних осіб. Як зазначив Д. Роббінсон, «коли час і засоби для досягнення мети обмежені і можливі їх альтернативні застосування, а цілі можуть відрізнятися у залежності від важливості, бо передбачаються різні форми вибору. Це і є економічний підхід» [2]. Економічний підхід до права будується на основі принципів, що максимізують поведінки, стійкі переваги, порівняння витрат і вигід. Основою економічного підходу до права є припущення, що люди, які пов'язані з нормотворчістю/правотворчістю реалізують свої функції задля раціональної максимізації їх задоволення/вигоди.

Р. Познер вказує, що до 1960 року економічний аналіз права був синонімом економічного аналізу антитрастового права (antitrust law) незважаючи на те, що вже існували економічні праці в галузі податкового права, корпоративного права, патентного права, договірної права [3, р. 759]. Р. Познер, будучи членом Верховного суду США, підготував базову працю з економічного аналізу права «Antitrust paradox», саме в ній суддя аналізує судові рішення по антитрестовським процесам проти великих фірм.

Перегин права та економіки можливо спостерігати у відносинах господарських, цивільних, трудових, однак найбільша увага приділяється антимонопольному регулюванню. Антимонопольне регулювання на

пряму направлене на економічну сферу та пов'язане з економічним розвитком держави. Дослідження економістів в антимонопольному праві ніколи не визивали сумніви як у юристів, так і у економістів. Представники двох різних наукових напрямів знаходили точку дотику саме у сфері антимонопольного регулювання. В антимонопольному вимірі роль економіки, як і роль права беззаперечна. У центрі уваги антимонопольного законодавства є контроль монополії і вивчення монополії було основним видом діяльності економістів протягом багатьох років. Економічний аналіз антимонопольного законодавства пов'язаний з питаннями оподаткування, діяльності корпорацій і обігу цінних паперів.

Р. Познер зазначає, що рисою «нового» права та економіки є застосування економічної теорії і емпіричних методів економіки в центральних елементах правової системи, у тому числі загального права щодо відповідальності (цивільної, кримінальної, адміністративної), договірної права, майнових відносин; теорії і практики покарання; цивільного, кримінального, адміністративного процесу; теорії законодавства і нормотворчості; правоохоронного і судового адміністрування [3, р. 759]. У той час як «старий» закон і економіка обмежували свою увагу на законах, що регулювали явні економічні відносини, та й взагалі дуже обмежено, наприклад, право договорів було поза економічним аналізом, проте «новий» закон і економіка не визнає жодних обмежень щодо сфери економічного аналізу права [3, р. 759]. Розглядаючи економічний аналіз права, не можливо оминати її основу – теорему Познера «правові норми і рішення повинні сприяти встановленню такого розподілу прав, до якого економічні агенти приходили б самі, не перешкоджаючи їм – у цьому позитивні видатки трансакцій» [4]. Трансакційними видатками може бути і право, бо його норми компенсують відсутність автоматичного економічного механізму. Дана ідея знайшла реалізацію в теоремі Г. Беккера, що доводиться нам добудовувати цей світ новими нормами, оскільки автоматизм в ньому неможливий через позитивні трансакційні витрати [4].

Основне призначення економічного аналізу права – це аналіз правових норм з точки зору економічної ефективності, суспільного добробуту і оптимального розподілення ресурсів.

Економічний підхід до права прагне поєднати цілі та засоби, знайти узагальнення, які можна використовувати, щоб виробити стратегію і оцінити правову доктрину, нормативно-правову базу, судочинство, показати компроміси між цілями і простежити взаємозв'язки між різними законами та індивідуальною поведінкою. Економічний підхід до права не може забезпечити всеосяжного охоплення правових

питань, він є лише допоміжним засобом для дослідження ефективності та необхідності чи нормативно-правового акту, чи його правореалізації. В якості методологічної основи економічний підхід до права може бути корисним при аналізі суспільних явищ. Економічний підхід до права може сприяти виявленню підтексту і взаємозв'язків судових рішень, і це може бути використано в начальному процесі при підготовці юристів щодо аналізу та виявленню закономірностей судових рішень. Слід зазначити, що дуже часто економічний підхід до права зводиться лише до прогнозування у сфері кримінального права (злочини та покарання), цивільного права (цивільні правопорушення, не виконання цивільних договорів). Проте, економічний підхід до права треба використовувати для перевірки гіпотези, наскільки сам закон може бути реалізованим, ефективним.

Економічна теорія може бути розділена на дві дослідницькі традиції – позитивний і нормативний аналіз. Позитивна економічна теорія використовується, щоб робити якісні прогнози і збирати інформацію для емпіричної перевірки даних прогнозів. Методи позитивної економічної теорії найбільш корисні до вивчення правових наслідків (effect evaluation). Через вивчення правових наслідків намагаються визначити і виміряти наслідки закону за допомогою вимірних змінних. Наприклад, позитивний економічний аналіз злочинної діяльності, тобто вводиться якась нова міра по боротьбі зі злочинністю, наступним етапом є визначення її ефективності. Треба зазначити, що ефективність у короткостроковій перспективі може бути мінімальною, а в довгостроковій позитивною, чи навпаки. Для визначення ефективності і економічної доцільності використовуються методи статистики, однак, не забуваючи про правовий регулятор/рішення, що привело до відповідного результату. Р. Коуз акцентував, що нова інституціональна економічна теорія – це економічна теорія, якою вона мала б бути, якби ми раптом вирішили врахувати реалії життя, саме економічна теорія злочину і покарання якраз реалістично визначає стан ефективності правового регулювання боротьби зі злочинністю.

Нормативна економічна теорія/теорія добробуту, займається питаннями ефективності, визначенням ситуацій, де ефективність не досягається, і розробкою альтернативних коригуючих рішень. Її основним постулатом – в ідеальних ринкових умовах закон може переслідувати неекономічні цілі. Нормативний підхід до права з погляду ефективності починається з визначення мети закону в мінімізації суспільних витрат, пов'язаних з тим чи потрібні інші види діяльності, шляхом створення стимулів, які обмежують неекономічні збитки. Сама теорія ефективності розподілу прав і обов'язків за своєю природою є строго обмеженою. Також прийнято використовувати

нормативну економічну теорію економічного аналізу права при розробленні концепції / політики реформування економічного устрою, економіки держави через проведення правових реформ – тобто мета економічний добробут, а засіб правові інструментарії. При реалізації правових реформ необхідно спроектувати економічну ефективність. Таким чином, отримуємо модель соціального результату через математичні методи.

Одним із напрямів економічного підходу до права є концепція, у відповідності до якої максимізація поведінки (максимізація корисності), стійкості переваг і альтернативних витрат, тобто суспільні відносини аналізуються через потреби індивіда. Постулат раціональності базується на тезі, що індивіди реагують на зміни чистого доходу, що відбуваються в результаті вибору з альтернативних можливостей. Цінність в економічній теорії визначається перевагами (в умовах обмеженості), підкріпленими готовністю платити за допомогою відмови від альтернативного вибору. В даний напрямок входять два піднапрями: маржинальний та *ex ante*. Метою маржинального піднапрямку є аналіз прирістних змін у системі, яка в цілому стабільна, бо він не може бути ефективним в разі глибоких змін у правових чи/ або соціальних системах. Маржиналізм знову може використовуватися, коли подібна зміна відбулася для вивчення ефективності прирістних правових чи/ або соціальних змін при новому положенні речей. Піднапрямок *ex ante* концентрує увагу на стимулах, суб'єктивних очікуваннях і рідко досліджує питання про те, чи були реалізовані очікувані вигоди.

Ефективність є одним з основних вимірів економічного аналізу права. Отже через призму ефективності можливо оцінювати матеріальне право (зміст права), форму права, строк дії права (регулює чи не регулює суспільні відносини). Економічний аналіз матеріального права дозволяє розкрити на скільки деталізовані правові норми, наскільки їхній зміст регуляторний. Економічний аналіз форми права направлений на виявлення ефективності в залежності від «жорсткості» та «м'якості» права. Щодо економічного аналізу строку дії права – мета вивести закономірність ефективності через стабільність права.

Т. Мітчелі підкреслює, що застосування економічного аналізу права заснована на тезі, що економічна ефективність корисна і плідна для дослідження правових норм та інститутів [7, р. 3].

Також, економічний аналіз права є напрямом тієї гілки економічної теорії, яку економісти називають неінституціоналізмом. Неінституціоналізм обґрунтовує взаємопов'язаність економічну та правову системи. Неінституціоналізм проявляється саме через вплив правової системи на поведінку людей, а через них на економічну систему. А в свою чергу економічна система впливає на поведінку

людей, а відповідно на правову систему. Економічна система впливає на систему стимулів, пов'язану з правом людини на приватну власність. У економічному контексті права власності трактується у широкому контексті. Так, правова система впливає на систему обмежень, створюючи правила присвоєння прав власності, встановлює приписи відповідальності, механізми захисту. Таким чином, економічний аналіз права направлений на дослідження впливу правової системи на економічну поведінку, ефективність і відносини людей, пов'язані з процесом раціонального вибору [5].

В економічному аналізі права правова система виступає як субститут ринку в умовах ненульових трансакційних витрат, коли сторони самостійно не можуть дійти згоди і ресурси не можуть бути перерозподілені ефективним чином. Правова система, сприяє ефективному перерозподілу ресурсів через звернення сторін до допомоги правового регулювання. Ф. Міхельман зазначав, що у правовій системі (загального права) несвідомо приймаються такі рішення, як якби вони приймалися виходячи з вимоги максимізації суспільного добробуту [6].

Грунтуючись на англосаксонській правовій традиції економічний аналіз права можливо розглядати як аналіз загального (прецедентного) права та аналіз кодифікованого (цивільного) права. Цей поділ пов'язано з відмінностями правових традицій англосаксонської і континентальної системи права. Економічний аналіз загального (прецедентного) права досліджує ефективність та аргументованість рішень суду. Економічний аналіз кодифікованого права направлений на аналіз законотворчості, ефективності норм права, правозастосування їх.

Щодо прецедентного права цікавою є економічна мотивація позивачів у господарських/корпоративних/арбітражних спорах. Саме економічна складова є основою у зазначених судових на квазісудових процесах. Економічний результат спонукає для використання правових засобів для одержання більшої вигоди. Право з його правовими механізмами є інструментом задоволення економічних потреб. Саме верховенство права у судовій системі є тим стимулом, що сприяє економічному розвитку, залученню інвестицій, лібералізації торгівлі та іншим економічним процесам як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях. При використанні економічного аналізу прецедентного права, можливо зробити висновок, що судова влада є більш регулятивною та корисною для економічного розвитку, ніж законодавча деталізація економічної сфери.

Також, як стверджує Центо Г. Вельяновські, що економічний підхід до права – частина широко тенденції, що намітилася використання

компоненти економічної теорії – теорії вибору – до інших видів людської та інституційної поведінки [1]. Тобто економічний підхід до права намагаються перенести на неекономічні відносини, а соціальні. Через дану методологію шукаються відповіді на соціальні процеси, а саме на відносини церкви – держави – суспільства (наприклад, взаємозалежність суїцидів від економічного благополуччя особи), аналізу інституту сім'ї (наприклад, аналіз того, як економічне положення сім'ї впливає на її існування).

Однак є помилковим твердженням, що індивід, компанія, держава завжди приймають раціональні економічні рішення. Ірраціональну поведінку також можливо досліджувати через економічні виміри та її наслідки. Саме наслідки ірраціональної поведінки є прикладами необхідності економічного прогнозування у прийнятті правового регулювання, чи прийнятті тих чи інших рішень. Юристи, як би це тривіально не звучало, зазвичай діють у відповідності до економічної ефективності, збільшуючи наслідки алгоритмів своїх дій, але економічна ефективність повинна бути складовою у діяльності законодавчої, виконавчої, судової влади з метою добробуту та розвитку держави.

Проте економічний підхід до права критикується за надмірно спрощену економічну інтерпретацію права і всеохоплюючі позитивні та нормативні твердження, зроблені під призмою ринкової економічної теорії. В свою чергу правові інститути не бездоганні. Через обмежену раціональність, корупцію законодавчої, виконавчої, судової влади їхня діяльність не знижує трансакційні витрати, тобто вони не виконують свою економічну функцію, а навпаки вона їх підвищує. Отже державне управління може як позитивно, так і негативно впливати на економічний розвиток, використовуючи правові інструментарії. Від оптимізації державного управління залежить економічний результат. Прикладом можуть бути технічні регламенти, при зловживанні вони можуть стати бар'єрами у торгівлі, тим самим негативно вплинути на розвиток економіки держави, або навпаки створення уніфікованих правил виробництва у свою чергу позитивно вплине на якість виробництва продукції і сприятиме лібералізації торгівлі.

#### *Література:*

1. Вельяновски Ц. Г. Экономический подход к праву: критическое вступление [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nsu.ru/nif/people\\_1/016.pdf](http://www.nsu.ru/nif/people_1/016.pdf)
2. Бэрроуз Р. Экономический подход к праву / Р. Бэрроуз, Ц. Вельяновский // Журнал «Экономическая теория преступлений и наказаний» № 6. – Экономическая теория права. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corruption.rsuh.ru/magazine/6/n6-02.html>

3. Posner R. A. The Economic Approach to Law / R. A. Posner // Texas Law Review, 757. – 1975. – P. 757-782.
4. Аузан А. Экономический анализ права и стратегии государственного регулирования [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://polit.ru/article/2014/06/20/auzan/>
5. Особенности экономического подхода к праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://institutional.narod.ru/shmakov/shmakov2.pdf>
6. Michelman F.I. Comment on Some Uses and Abuses of Economics in Law, 1979.
7. Miceli T. J. Economics of the law. Oxford-New York: Oxford University Press, 1997.

*В статье рассмотрены теоремы Познера и Беккера по экономическому анализу права. Исследованы экономический позитивный и нормативный анализы. Отмечено, что методы позитивной экономической теории направлены на изучение правовых последствий применения права. Доказано, что нормативная экономическая теория, занимающаяся вопросами эффективности правового регулирования. Взаимосвязь экономической и правовой систем обосновываются через неoinституционализм.*

*The article deals with the theorem of Posner and Becker on the economic analysis of law. Economic positive and normative analyses are studied. It is noted that the methods of positive economic theory focused on studying the legal consequences of the application of law. It is proved that the normative economic theory deals with the effectiveness of legal regulation. The relationship of economic and legal systems is justified by neoinstitutionalism.*

Стаття надійшла до редколегії 16.10.2015

УДК 348+34.01:340.12

*Бальжик І. А., НУ «ОЮА»*

## **ЦЕРКОВНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

*Досліджується проблема визначення місця церковного права в системі правового регулювання. Визначається сутність церковного права в рамках концепції правового плюралізму. Наголошується на системному характері церковного права.*

Концепція правового плюралізму сформувалася в рамках соціологічної школи права. Для представників якої, суспільство – це