

УДК 330.1

Ткач А. А.,

профессор Жешувского политехнического
университета им. И. Лукасевича,
г. Жешув, Республика Польша

НОВАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ В АНАЛИЗЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В рамках институционального подхода рассмотрено возможности экономического анализа норм уголовного права и соответствующих им институтов.

Обосновано применимость методологии новой институциональной экономической теории к анализу правовых отношений в обществе, раскрыто сущность основных параметров экономики права.

Базовой предпосылкой экономического анализа правовых феноменов с позиций новой институциональной экономической теории является положение о мотивах поведения людей в обмене. Предполагается, что стороны правовых контрактов (с одной стороны, нарушители и преступники, а с другой – судьи и адвокаты) действуют в рамках правовой системы как индивиды, стремящиеся максимизировать полезности. Их поведение регламентируется нормами права (конституцией, кодексами, законами, судебными решениями и т. п.), которые составляют весомую часть формальных правил с опорой на государство как институцию, имеющую наиболее сильные позиции в осуществлении принуждения.

Из институционального экономического анализа права сделан вывод о его полезности для проведения правовых реформ, улучшения как отдельных нормативных актов, так и всей системы, обеспечивающей их проведение. Показана результативность нормативного (формального) экономического анализа права.

Сделан вывод о том, что экономический анализ права позволяет дать экономические объяснения не только отдельным нормативно-правовым актам и принципам, но и феномену права как таковому.

Ключевые слова: методология, полезность, экономический анализ норм криминального права.

Введение. Экономическая теория права и ее составные (гражданское право, административное право, уголовное право) сформировалась и выделилась в самостоятельное направление в середине 60-х гг. XX ст. Объект ее исследования ложится в контекст интеграции методологии экономической теории и права.

Экономический анализ вне рыночных форм поведения, в частности преступности, нашел отражение в работах Коуза Р., Познера Р., Калабреззи Г., Беккера Г. и др. Институциональная экономика не ограничивается какими-либо отраслями права, имеющими дело с явными рыночными отношениями, а распро-

страняет экономические понятия и методы на всю систему анализа правовых отношений. Институциональной основой экономического анализа уголовного права являются положения о том, что субъекты ведут себя как рациональные максимизаторы при принятии не только рыночных, но и вне рыночных решений. Например таких, как нарушать или не нарушать закон, обращаться ли с заявлением в суд, возбуждать или не возбуждать судебный иск, подавать или не подавать кассацию и т. д.

Новый подход к экономическому анализу правовых отношений формируется в рамках новой институциональной экономической теории (НИЭТ). В ее рамках объектами экономического анализа стали правовые нормы и соответствующие им институты. Правовая система, подобно рынку, рассматривается как механизм, регулирующий права собственности на распределение ограниченных ресурсов. Например, в случае кражи, как и в случае продажи, ценный ресурс переходит от одного агента к другому.

Однако в отличие от рынка, который основан на добровольных соглашениях, правовая система имеет дело с вынужденными сделками, которые совершаются без согласия сторон. Эти «сделки», чаще всего, осуществляются с очень высокими транзакционными издержками, поэтому их добровольное заключение является невозможным. К таким вынужденным сделкам можно отнести большинство гражданских правонарушений и уголовных преступлений. Несмотря на вынужденный характер сделок, они совершаются с определенными издержками (по определенным ценам), которые определяют (налагают) действующие институты правовой системы. Такими неявными ценами выступают уголовные наказания, запреты, штрафы и денежные компенсации.

При исследовании права в целом и отдельных правовых норм с позиций экономической теории предполагается, что стороны контрактов (включая нарушителей их условий), судьи и адвокаты, вору и другие преступники действуют по отношению к правовой системе как рациональные индивиды, стремящиеся максимизировать уровень удовлетворения своих потребностей.

В экономической теории доводится, что потребители (покупатели) меньше приобретают товаров, когда цены на них растут, и покупают больше, когда цены снижаются. Единственное, что при

таком подходе оказывается необычным, – это характер (содержание) благ и цен. Так, как благом для правонарушителя может выступать преступление, а цена может выражаться в длительности срока тюремного заключения или размера материальной компенсации (который, в частности, может быть уменьшенный по решению суда, то есть в результате проведения судебного процесса). В данном случае стандартная зависимость поведения потребителей полностью сохраняется и на подобных, формально неэкономичных, рынках внутри правовой системы.

Увеличение ожидаемых издержек наказания за совершение преступления, обусловленное ростом сроков наказания, его строгости или вероятности наложения наказания, в полном соответствии с экономической теорией, вероятно, приводит к сокращению числа преступлений [1, с. 345].

Экономический анализ права дает возможность предположить, что не только индивиды в отношении правовой системы ведут себя на ее «особых рынках» экономически рационально, но и сама система общего права действует так, как действовал бы в аналогичных ситуациях рациональный максимизатор. Это, например, относится к:

- судебным решениям, которые определяют деление спорного правомочия собственности и ответственность;
- процедуре пересмотра принятых решений правовых споров;
- методам подсчета убытков и целесообразности освобождения от судебных запретов.

Эти и другие элементы правовой системы легко могут быть поняты как инструменты обеспечения эффективного использования ограниченных ресурсов [1, с. 346].

Правовая система действует таким образом, что вместо того, чтобы тратить ресурсы на доведение до каждого индивида знаний обо всей совокупности правовых норм, которые принимаются в государстве, стремится довести до каждого индивида одно единственное правило – об неосвобождении от ответственности за нарушение неизвестного ему какого-либо закона.

С точки зрения экономической теории в основе известного правового постулата о том, что незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение, лежит невозможность (то есть

запретительно высокие издержки) проверки истинности утверждения обвиняемого о том, что ему было неизвестно о существовании того или другого запрета. Поэтому когда он принял свое решение, это привело его на лаву подсудимых. Если бы данный принцип (правило) не был бы имплементирован в систему права, то незнание закона освобождало бы от применения санкций. Последние оказались бы вообще никогда не применимыми, поскольку достоверно проверить и убедительно довести факт знания каким-либо индивидом чего-либо в ситуации, когда ему выгодно скрывать такое знание, очевидно, невозможно.

Из теоремы Коуза вытекает, что причиной существования правовой системы является неравенство нулю транзакционных издержек. Как только происходит переход от режима с нулевыми транзакционными издержками к режиму с позитивными транзакционными издержками, роль правовой системы существенно повышается. Экономистам известно, что на рынке продаются совсем не физические объекты, а происходит только обмен правами, которые имеются в распоряжении индивидов, которые установлены с помощью правовой системы. Вследствие этого те права, которыми владеют индивиды, вместе с их обязанностями и привилегиями, будут в значительной мере такими, как их определяет закон. В результате правовая система будет оказывать глубокое воздействие на работу экономической системы и в некотором смысле управлять ею [2].

Уголовное право как объект экономического анализа права основывается на несоответствии между эффективностью закона и его праведностью. В случае уголовного права это несоответствие имеет ярко выраженный характер. Хотя принципами частного права следует руководствоваться, в первую очередь, эффективно, что не может сказать об отношениях уголовного права [2].

Исследования в области права и экономической теории показывают, что тесной зависимости между ними нет. Каждая из наук использует те методологические положения, использование которых не изменяют собственный предмет.

Экономический анализ с точки зрения общего права складывается из трех основных частей:

- 1) законодательства о собственности, связанного с созданием и определением прав собственности;
- 2) контрактного права, связанного с облегчением добровольной передачи прав собственности в руки тех, кто оценивает их выше;
- 3) законодательства о неумышленном причинении убытка, связанного с защитой прав собственности, включая право на физическую целостность.

Основы современной экономической теории права связаны с работами: Гвидо Калабреззи «Некоторые рассуждения относительно деления риска и законодательства о неумышленном причинении ущерба» [3] и Роналда Коуза «Проблема социальных издержек» [4].

Впервые в явном виде к изучению конкретных юридических вопросов были применены аналитические подходы неоклассической экономической теории. Экономический подход был использован для анализа правовых институтов и, прежде всего, права как социального института. Другими словами, экономические представления и моделирование поведения начали применяться за пределами, собственно, экономики. Наиболее целостное представление об экономической теории права сложилось в науке после выхода работы Ричарда Познера «Экономический анализ права» [5]. Однако предложенная теория Познера Р. отличается от методологического подхода новой институциональной экономической теории.

Методология новой институциональной экономической теории в экономическом анализе права. Методологические подходы новой институциональной экономической теории находят все большее применение в экономической теории права. Это связано с тем, что правовые нормы и законы являются социальными институтами. Однако между представителями новой институциональной экономической теории и неоклассической экономической теории относительно экономического анализа права существуют разногласия методологического характера. Известно, что сторонники мейнстрима не всегда критически оценивают такие постулаты как «полная рациональность», «нулевые трансакционные издержки» и «отсутствие оппортунизма» [6, с. 188].

Кроме того, в рамках неоклассики широко распространен методологический индивидуализм, который ставит в центр внимания

деятельность отдельных индивидов, их взаимодействие и формы координации. Результаты и следствия этого взаимодействия нередко становятся неожиданными для индивидов, несмотря на рациональный выбор своих конкретных действий. Экономический подход в юридической науке концентрируется, прежде всего, на следствиях наличия и применения юридических правил.

Экономический анализ абстрагируется от конкретного индивида, формулируя свои положения для экономического агента вообще. При юридическом подходе, свойственном общему праву, норма вытекает из разбора поведения и последствий действий конкретных индивидов, которые обращаются за правосудием. В соответствии с неоклассической теорией экономический агент ограниченно рационален, тогда как субъект судебного разбирательства склонен к эмоциям, часто действует необдуманно, что может существенно повлиять на исход дела. В итоге, если при экономическом анализе принятие решений нацелено прежде всего на учет будущих последствий этих решений, то для юридического подхода характерным является сосредоточение на непосредственном деле, что разбирается в суде. Хотя юристы не могут игнорировать последствия в будущем, поскольку решение может стать прецедентом, что повлияет на исход других судебных решений. Поэтому для правовых решений подход новой институциональной экономики *ex ante* является составным элементом анализа.

Проникновение экономического стиля анализа в юриспруденцию приводит к формированию институциональной экономической парадигмы анализа права. Происходит отход от «юридического позитивизма» и переход к принципиальному изменению стиля мышления, для которого характерным есть альтернативность, сопоставление разных вариантов достижения цели, сравнение результатов и издержек (цены).

Методологические изменения в принципах и инструментах обеих наук, прежде всего, важны для переходных экономических систем. Именно у них вопрос сознательного формирования новых юридических и экономических институтов является одним из центральных моментов всего преобразовательного процесса. Закон тем самым в явном виде выступает в них инструментом достижения тех или других целей и интересов. Важно *ax*

ante понять, что это за цели и интересы, носителем которых является данная общественная группа, будет ли реализация этих целей и интересов способствовать или препятствовать экономическому росту, максимизации создаваемого богатства [7].

Экономический подход используется во всех разделах общего права: законодательстве о собственности, контрактном законодательстве и законодательстве об ответственности за неумышленное причинение убытка. Основания для этого заложены в самой логике общего права, принципы и правила которого формировались на основе прецедентов, то есть разбора конфликтных ситуаций, с которыми истцы обращались в суд. Но каждый конфликт неминуемо связан с тем или другим ожидаемым или уже понесенным убытком.

Это особенно относится к конфликтам, которые возникают в сферах имущественных и контрактных отношений. Действительно, конфликты по поводу собственности, передача тех или иных прав на нее, принудительным исключением, порчей, допускают фактическую или ожидаемую потерю потока доходов, невозможность использования и т. п. Конфликты в контрактных отношениях, такие как разрыв контракта, его неполного или неточного выполнения и др., также связанные с ущербом для жертв нарушения заключенных договоров. Поэтому неудивительно, что «идеология» законодательства об ответственности за неумышленное причинение убытка оказывается сквозной как для права, так и для экономической теории.

Институциональный экономический подход к криминальному праву. Институциональный экономический подход к анализу криминального права относится, прежде всего, к преступному поведению, которое базируется на предпосылке рационального или иррационального поведения людей, совершающих преступления.

Соблюдение и несоблюдение существующих правил и норм правонарушителем проявляется через призму его экономического интереса, то есть побудительного мотива к получению выгоды. Экономический институт – прибыль от преступления – это сила, которая побуждает человека сделать правонарушение. А правовой институт – тяжесть наказания – сила, что удерживает его от этого. Если первая сила превосходит другую, преступле-

ние будет осуществлено, если наоборот – преступление не будет совершено [8].

В исследованиях преступного поведения до последнего времени властвовало представление, согласно которому основные причины того, что индивиды совершают преступления, лежат в их поведении, вызванном их личными недостатками как личностей. Другими словами, до формирования экономической теории права главной причиной криминальных правонарушений считалось иррациональное поведение людей, заключающееся в их греховности, ненормальности или психического отклонения. Экономический подход в криминальном праве, начало которого связывают со статьей Гере Беккера «Преступление и наказание: экономический подход», который следует принципам традиционного для экономистов анализа выбора и допускает, что человек совершает преступление в том случае, если ожидаемая полезность от этого действия превышает полезность, которую он мог бы получить, используя свое время и силы другим образом. В соответствии с подходом Беккера «некоторые люди становятся преступниками не потому, что их базовая мотивация отличается от мотивации других людей, а потому, что у них другая оценка затрат и выгоды» [9, с. 7].

Принимая решение о том, совершать преступление или отказаться от этой затеи, индивид, по Беккеру, ориентируется на свою ожидаемую полезность от совершения преступления [9, с. 8]:

$$EU = pU(Y - F) + (1 - p)U(Y),$$

где EU – ожидается преступником полезность от совершения преступления; Y – доход от преступления (включая и невещественный доход) правонарушителя; U – функция полезности преступника; p – достоверность того, что преступник будет задержан и понесет наказание; F – тяжесть наказания (в денежном эквиваленте).

Показатель полезности от совершения преступления (U) фактически включает отношение индивида к риску. Другими словами, при прочих равных условиях полезность от совершенного преступления будет у склонного к риску индивида больше, чем у индивида, нейтрального к риску, а у последнего – больше, чем у несклонного к риску индивида.

Опираясь на разное отношение индивидов к риску, Гере Беккер объясняет больший сдерживающий эффект увеличения достоверности разоблачения в сравнении с увеличением тяжести наказания. Увеличение тяжести наказания оказывает на безразличных к риску индивидов такой же сдерживающий эффект, как и равное ему в процентном отношении увеличение его неотвратимости. Для не склонных к риску индивидов большим сдерживающим эффектом является увеличение тяжести наказания, а для склонных к риску – увеличение его неотвратимости. Поскольку, по Беккеру, преступники в массе своей – это склонные к риску индивиды, то увеличение на 1 % неотвратимости наказания в большей мере (мультипликатор) будет способствовать сокращению уровня преступности в обществе, чем увеличение на тот же 1 % его тяжести» [9, с. 98].

Полезность индивида U зависит от его богатства (богатство совсем не обязательно должно принимать денежную форму). Очевидно, что доход от преступления увеличивает богатство индивида, а наказание – наоборот, сокращает. Кроме того, полезность индивида увеличивается с ростом его богатства нарастающим темпом.

Очевидно, что количество преступлений, которые осуществляются индивидом за определенный период времени, – это функция от тяжести наказания, неотвратимости того, что совершив преступление индивид понесет наказание, и от ряда других факторов, важнейший из них – альтернативные доходы, которые мог бы получить индивид, если бы он занимался легальной деятельностью, не связанной с осуществлением преступлений [11, с. 99]:

$$Q = Q(p, F, U).$$

Имплицитно предусматривается, что индивид владеет полной информацией и о денежной оценке тяжести наказания (причем эта оценка одинакова для всех индивидов и не зависит ни от эффекта дохода, ни от каких-либо других индивидуальных характеристик), и о достоверности наступления этого наказания.

Экономический подход к анализу преступного поведения индивида, который принимая решение о своем участии или неучастии в том или другом виде противозаконной деятельности, ориентируется исключительно на свое представление о выгодах и расходах, связанных с этой деятельностью. Такой подход хоть

и находит в большинстве случаев эмпирическое подтверждение, однако он не учитывает влияния выбора, сделанного другими. Более того, экономический подход к анализу преступного поведения фактически не учитывает такой важный фактор, как социальные нормы, актуальные для того или другого общества или для его части.

Эдвин Сазерленд предложил принципиально другое объяснение того, почему одни индивиды нарушают закон, тогда как другие, в тех же обстоятельствах, не делают этого, сформулировав теорию дифференцированной связи, которая обосновывает анализ преступного поведения индивидов [10]. Согласно этой теории поведение индивида определяется главным образом окружающей средой, в которой он существует и действует. В первую очередь, эта среда создается неформальными институтами.

Выводы. Экономический анализ указывает на ряд факторов, ответственных за преступления, такие как ситуация на рынке труда, потребления алкоголя и пенитенциарная политика в обществе. С его помощью можно формировать уголовно-исполнительную политику, с тем чтобы достичь целей по сокращению преступности. Такие инструменты в распоряжении правительства, как полиция и тюрьмы, являются эффективными инструментами в снижении уровня преступности.

Экономический подход к праву также обращает внимание на огромные затраты, которые влекут за собой преступление, независимо от боли и страданий жертв преступлений, которые трудно измеримы. Он также показывает стоимость борьбы с преступностью и, в результате, необходимость сбалансированной политики. Согласованию двух компонентов общей стоимости преступления и, в конечном итоге, нахождению оптимального уровня борьбы с преступностью должна быть посвящена значительная часть работ экономистов и правоведов, занимающихся экономическим анализом права.

Список использованных источников

1. Институциональная экономика: новая институциональная экономическая теория: учебник / под общ. ред. Аузана А. А. Москва: ИНФРА-М, 2006. 416 с.

2. Институциональная экономика: учебник / под общ. ред. А. Олейника. Москва: ИНФРА-М, 2005.
3. Калабреззи Гвидо. Некоторые соображения о распределении риска и законодательстве о неумышленном причинении ущерба. URL: <https://books.google.com.ua/books?isbn=5902402018>.
4. Капелюшников В. И. Теорема Коуза. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=GBvFAAAAIAAJ>.
5. Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2-х т. Т. 1 / пер. с англ. Фофонова А. А.; под ред. Тамбовцева В. Л. Санкт-Петербург: Экономическая школа, 2004. 522 с.
6. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Москва: Фонд экономической книги «Начала», 1997. С. 188.
7. Познер Р. А. Економічний аналіз права. 2003. URL: <https://books.google.com.ua/books?isbn=9667021602>.
8. Скирбекк Г. История философии: учебное пособие / пер. с англ. Кузнецова В. И.; под ред. Крымского. Москва: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. 800 с.
9. Беккер Гере. Преступление и наказание: экономический подход. URL: ww.portalus.ru/modules/economics/rus_readme.php.
10. Сазерленд Э. Теория дифференцированных ассоциаций. URL: zebewa.meda-1.ru/index.php?page=teoriya_differencialnoy..referaty.
11. Neilson W. S. and Winter H. On Criminals' Risk Attitudes. *Economics Letters*. 1997. № 55. P. 99.

Ткач А. А.

НОВА ІНСТИТУЦІОНАЛЬНА ЕКОНОМІЧНА ТЕОРІЯ ПІД ЧАС АНАЛІЗУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У рамках інституціонального підходу розглянуто можливості економічного аналізу норм кримінального права і відповідних їм інститутів.

Обґрунтовано можливість застосування методології нової інституціональної економічної теорії до аналізу правових відносин у суспільстві, розкрито сутність основних параметрів економіки права.

Головними передумовами економічного аналізу правових феноменів з позицій нової інституціональної економічної теорії є положення про мотиви поведінки людей в обміні.

Висунуто ідею, що сторони правових контрактів (з одного боку, порушники і злочинці, а з іншого – судді і адвокати) діють у рамках правової системи як індивіди, які прагнуть максимізувати корисність. Їх поведінка регламентується нормами права (конституцією, кодексами, законами, судовими рішеннями і т. ін.), які складають вагомую частину формальних правил з опорою на державу як інституцію, що має найбільш сильні позиції в здійсненні примусу.

З інституційного економічного аналізу права зроблено висновок про його корисності для проведення правових реформ, поліпшення як окремих нормативних актів, так і всієї системи, що забезпечує їх проведення. Показано результативність нормативного (формального) економічного аналізу права.

Зроблено висновок про те, що економічний аналіз права дозволяє дати економічні пояснення не тільки окремим нормативно-правовим актам і принципам, а також феномену права як такого.

Ключові слова: методологія, корисність, економічний аналіз норм кримінального права.

Tkach A. A.

NEW INSTITUTIONAL THEORY ECONOMIC IN THE ANALYSIS OF CRIMINAL LAW

Within the framework of the institutional approach, the possibilities of economic analysis of the norms of Criminal Law and their corresponding institutions are considered.

The applicability of the methodology of the new institutional economic theory to the analysis of legal relations in the society is substantiated, the essence of the basic parameters of the economics of law is revealed.

The basic premise of the economic analysis of legal phenomena from the standpoint of the new institutional economic theory is the provision about the motives of people's behavior in exchange. It is assumed that the parties to legal contracts (on the one hand, violators and criminals, and on the other - judges and lawyers) act in relation to the legal system as individuals seeking to maximize utility. Their behavior is regulated by the rules of law (the constitution, codes, laws, judgments, etc.), which constitute a significant part of the formal rules, relying on the state as an institution having the strongest positions in the implementation of coercion.

From the institutional economic analysis of the law, it is concluded that it is useful for carrying out legal reforms, improving both individual regulatory acts and the entire system that ensures their implementation. The effectiveness of normative (formal) economic analysis of law is shown.

The conclusion is made that the economic analysis of law makes it possible to give economic explanations not only to certain normative legal acts and principles, but also to the phenomenon of law as such.

Key words: methodology, usefulness, economic analysis of Criminal Law norms, legal relations, legal system.