

В. Джузь, доктор юридичних наук, суддя
Конституційного Суду України

Методологічні питання дослідження господарського права

Продуктивність юридичних досліджень має пряму залежність від евристичної спроможності методологічного інструментарію, що використовується у процесі наукового пошуку. У науковому співтоваристві досить сталою є думка про методологічну кризу в сучасному правознавстві. У цьому контексті наука господарського права не є винятком. Переважно результати досліджень за господарсько-правовою тематикою науковці цієї галузі права отримують на основі використання апарату аналітичної юриспруденції. Таку обмеженість методологічного інструментарію можна вважати галузевим проявом загальної методологічної кризи в юридичній науці. Методологічний монізм суттєво обмежує пізнання ефективності господарського права, оскільки дослідження, які базуються виключно на інструментарії аналітичної юриспруденції, не потребують критеріїв соціальної практики, що у свою чергу не додає дослідникам стимулу для пошуку соціальної та економічної інформації, включаючи використання даних судової статистики та прикладів із судової практики. У наукових роботах із тематики господарського права явно бракує досліджень аксіологічних аспектів запропонованих його авторами нормативних моделей, як правило, не визначаються критерії економічного і соціального виміру для пізнання їх ефективності. Саме тому Господарський кодекс України містить істотні недоліки, які використовуються опонентами концепції господарського права для його дискредитації. Останні дослідження в теорії права свідчать, що вихід із методологічної кризи слід шукати на засадах методологічного плюралізму¹.

Наслідком функціонування правової системи стає поява певних соціальних закономірностей і явищ, оскільки право своїм впливом, і передусім засобами регулювання, формує певний уклад суспільного життя, зокрема, упорядковує в різний спосіб рух суспільних відносин, сприяє або гальмує їх розвиток. Раціональність тих чи інших струк-

¹ Див.: Максимов С. І. Методологічні підходи до дослідження правової реальності / С. І. Максимов // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х., 2008. – Т. 1. – С. 40–65.

турних елементів системи права може вимірюватися лише позитивом чи негативом наслідків їх застосування у різних сферах соціального буття, оскільки немає іншого достовірного критерію для визначення обґрунтованості та ефективності правового регулювання. Економічні зрушення та еволюційні зміни у соціумі, які є результатом регулюючого впливу права, об'єктивно стають критеріями ефективності механізму правового регулювання. Ці соціальні явища становлять предмет наукового інтересу не лише юриспруденції, а й інших галузей суспільствознавства. Саме тому юридичні дослідження слід проводити на вихідних позиціях сучасного наукового пошуку, який вимагає залучення до пізнання права методологічного інструментарію суміжних гуманітарних дисциплін — філософії, соціології, економіки, антропології.

Антитезою цьому висновку може бути тільки оцінка обґрунтованості та ефективності права, що базується виключно на засадах схоластичної концепції юридичного позитивізму або нормативізму. В. Л. Тамбовцев писав: «Для «старої» юриспруденції значною мірою був характерним так званий «юридичний позитивізм», суть якого полягає в тому, що будь-яке рішення законодавства сприймається як даність, що фактично не підлягає обговоренню з точки зору його соціальних або економічних функцій: закон є таким, яким він є, і обговоренню та аналізу достойні лише проблеми його застосування, включаючи відповідність раніше прийнятим законам»¹.

Відповідно до постулатів позитивістської теорії право розглядається виключно як «наказ суверена», позитивний факт і тому не вимагається його аксіологічного осмислення, а також, виключається можливість пізнання сутності права, оскільки право, за висновком прихильників концепції позитивізму, не пов'язане з економікою, політикою, ідеологією, мораллю та іншими соціальними явищами. Так, автор нормативістської, або «чистої, теорії права» Ганс Кельзен зазначав: «Чисте Правознавство як теорія зорієнтоване виключно на свій предмет. Воно намагається відповісти на питання, що таке право і як воно здійснюється, а не на питання, яким воно повинно бути чи як його створити. Чисте Правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою»². Оскільки теорія юридичного позитивізму обмежується лише емпіричною формою пізнання права, її прихильники цілком по-

¹ Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. – М., 2005. – С. 21.

² Кельзен Ганс. Чисте Правознавство. Пробл. Справедливості / Ганс Кельзен : пер. з нім. О. Мокровольського. – К., 2004. – С. 11.

слідовно вважають, що «право є чистою логічною формою, яка обґрунтовує сама себе поза її змістом»¹.

О. Ф. Скакун, визначаючи методологічні основи цієї теорії, справедливо вказувала: «Із проблематики юридичної науки виключалися не тільки сутнісні й аксіологічні (оцінні) аспекти права, а й соціальна обумовленість права, його виникнення й розвиток у загальному потоці соціальних взаємозв'язків. Концептуально обґрунтовувався формально-догматичний метод як головний і, по суті, єдиний загальний метод теоретичної юриспруденції. На цій основі вироблялося формально-логічне розуміння права у відриві від тих суспільних відносин, які служать його підґрунтям. З усіх зовнішніх факторів, що мають вплив на право, «позитивісти» визнають державу, суверенну політичну владу законодавця, що видає норми права, які розуміють як абстрактні накази, нормативні судження законодавця, догматичні установлення, які не підлягають обговоренню»².

Проблеми визначення методологічного апарату пізнання права були неоднозначними для радянських юристів, незважаючи на декларації науки радянського права про необхідність застосування діалектико-матеріалістичного підходу до пізнання правових явищ. Зокрема, у 70-х роках минулого сторіччя низка науковців відстоювала «чистоту» предмета юридичної науки. Так, В. В. Копейчиков рішуче заперечував необхідність розширення предмета теорії права за рахунок проблем політики, соціології та управління³, а А. Ф. Шебанов вважав негативним явищем захоплення юристів питаннями філософії, наукового комунізму, соціології, політології і критикував «розмивання» предмета юридичної науки⁴. У той же час Д. А. Керимов виходив із засновку про неможливість пізнання права із самого себе і заперечував цим науковцям, підкреслюючи: «Надмірне відокремлення юридичної науки може досягти такої межі, що із часом буде вести її до відриву від усього комплексу суспільного знання. ... На правотворчий процес впливає не

¹ Колодій А. М. Позитивізм // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 4: Н-П. – 2002. – С. 617.

² Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков, 2005. – С. 817–818.

³ Копейчиков В. В. О предмете юридической науки и науки общей теории государства и права / В. В. Копейчиков // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974. – С. 41.

⁴ Шебанов А. Ф. Повышение творческой роли права – важное направление общетеоретических исследований / А. Ф. Шебанов // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974. – С. 121.

лише практика правової побудови сама по собі, а й соціальне середовище значно ширшого рівня. ...Саме зовнішнє середовище обумовлює трансформацію і удосконалення правотворчої діяльності та її результатів. З другого боку, створення правових норм тому і має творчий характер, що не лише відбиває або імпульсивно реагує на стан і зміну зовнішнього середовища, а є надзвичайно складним процесом її цілеспрямованого, концентрованого і нормативного перетворення. Лише завдяки цьому результати правотворчості — правові норми набувають сили активної зворотної дії на зовнішнє середовище, що зрештою їх і породило. Отже, чим глибше та всебічно пізнане зовнішнє середовище, чим раціональніше використані здобуті знання, чим більшою мірою вони відображають нагальні потреби цього середовища, тим вище творчий рівень процесу створення правових норм, тим ефективніше їх дія, тим оптимальніше досягнення мети правового регулювання...»¹. Коментуючи цей висновок Д. А. Керимова, українські дослідники В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко зазначили: «Справедливість цієї точки зору підтверджує появу таких юридичних наук, як філософія права, соціологія права та інших, а також розширення методологічної бази науки... права за рахунок методів, першопочатково притаманних філософії, соціології політології та теорії управління»².

Повніше і точніше сучасні тенденції у дослідженні права окреслив російський науковець А. М. Медушевський, який відзначав: «Сучасна теорія права розвивається під знаком подолання класичної парадигми природного права, з одного боку, і традиційного позитивістського формалізму і легалізму — з другого. Це знайшло вияв насамперед у неокантіанській критиці натуралізму, результатом якої стало подолання суто формального підходу до права... Цей поворот сприяв формуванню нових підходів до вивчення права, таких як порівняльне правознавство, соціологія права, юридична антропологія, юридична психологія, нарешті юридична інформатика і економічний аналіз права»³. Отже, системне пізнання регулюючого впливу права неможливе на основі лише формально-логічного розуміння права із властивим йому формально-догматичним методом. Тому виникає необхідність пошуку

¹ Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции / Д. А. Керимов. — М., 1977. — С. 37.

² Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. — Т. 1 / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 182.

³ Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций. — М., 2002. — С. 20–21.

матеріальних критеріїв оцінки ефективності цього нормативного комплексу та методологічного апарата дослідження його регулюючого впливу на суспільство.

О. Ф. Скакун відзначала, що ефективність механізму правового регулювання можна вивчати у різних «вимірах»¹, тобто використовуючи методологічний інструментарій суміжних праву галузей знань. Дослідження права у світлі різних вимірів ґрунтується на вихідних позиціях сучасного наукового пошуку, який вимагає залучення до пізнання права наукового інструментарію таких гуманітарних дисциплін, як філософія, соціологія, економіка, антропологія. Так, О. Підпригора відзначав, що «сучасне праворозуміння як у предметно розвинутому, так і змістовно розгорнутому вигляді має по суті охоплювати всю правову дійсність в її системному розумінні, а не тільки в юридичному як систему певних суспільних відносин, урегульованих державою за допомогою ухвалених нею загальнообов'язкових юридичних актів»². Ніби продовжуючи цю думку, О. Петришин зазначав: «Підсумком розширення предмета правознавства має стати розрив замкнутого кола формальних юридичних понять та конструкцій, коли юриспруденція розуміється як така, що розвивається “із самої себе”»³. Виходячи із розгорнутого розуміння права, Д. А. Керимов підкреслював: «...у співвідношенні суспільних наук створюються “прикордонні зони”, без яких були б неможливими їх зв'язок, взаємодія. Саме розширення цих “прикордонних зон” привело до знаменної тенденції — інтеграції наук, що збагатила людство видатними відкриттями»⁴. Врахування багатоманітності економічних, соціально-культурних, політичних та інших чинників у розробленні нормативних актів становить реалізацію прогностичної функції юридичної науки.

У матеріальному сенсі ефективність окремих нормативних комплексів як структурних елементів системи права характеризується наслідками їх регулюючого впливу у тих сферах суспільного життя, на які спрямований цей вплив. В. Ф. Яковлев відзначав, що саме з особ-

¹ Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник. – Харьков, 2005. – С. 785.

² Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 85.

³ Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 4 (51). – С. 16.

⁴ Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции / Д. А. Керимов. – М., 1977. – С. 42–43.

ливостями регулюючих властивостей права пов'язані його корисність, необхідність, соціальна цінність як форми економічних відносин суспільства¹. Так, регулюючий вплив комплексу норм господарського права спрямований на оптимальне упорядкування відносин суспільного виробництва, розподілу та обміну продуктів, товарів і послуг, у чому і полягає його соціальна цінність.

Визначення ефективності інститутів господарського права в економічному вимірі означає встановлення їх адекватності потребам розвитку продуктивних сил країни. Для встановлення економічної ефективності господарського права необхідно з'ясувати інституційний механізм, через який здійснюється вплив права на економіку. Слід зазначити, що це питання у 80–90-х роках минулого сторіччя паралельно досліджували як юристи, так і економісти, причому науковці обох галузей знань використовували для позначення системного характеру зв'язків між правом та економікою категорію господарського механізму. Тому, використовуючи уже наведений методологічний підхід Д. А. Керимова, можна стверджувати, що ця категорія і є тією «прикордонною зоною», у межах якої здійснюються взаємозв'язок і взаємодія між правом та економікою.

Однак юристи не дійшли одностайного висновку щодо сутності й природи господарського механізму. Так, В. В. Лаптев фактично ототожнив правові основи господарського механізму із господарським законодавством². С. С. Алексеев та В. Ф. Яковлев уважали господарський механізм збірним поняттям, що відображає як базисні, так і надбудовні відносини та інститути, і, зокрема, серед останніх зазначали право³. На відміну від них, С. М. Братусь включав до господарського механізму лише надбудовні компоненти і передусім право⁴. В. П. Мозолін погоджувався з думкою, що господарський механізм містить базисні і надбудовні інститути, але заперечував включення права до складу господарського механізму⁵. В. Ф. Прозоров узагалі піддав сумніву існування

¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – 2-е изд., доп. – М., 2006. – С. 21.

² Лаптев В. В. Перестройка хозяйственного механизма и хозяйственное право / В. В. Лаптев // XXVII съезд КПСС и правовые вопросы перестройки хозяйственного механизма. – М., 1987. – С. 5.

³ Алексеев С. С. Механизм социалистического хозяйства и гражданское право / С. С. Алексеев, В. Ф. Яковлев // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 27.

⁴ Братусь С. Н. Право и хозяйственный механизм / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1983. – № 4. – С. 32.

⁵ Мозолин В. П. Общие проблемы правовой регламентации хозяйственных отношений / В. П. Мозолин // Хозяйственный механизм и гражданское право ; под ред. Ю. Х. Калмыкова. – Саратов, 1986. – С. 13.

господарського механізму як теоретичної категорії, посилаючись на нібито закладений у цій категорії механістичний підхід до економіки і права¹. Г. Л. Знаменський вважав господарський механізм формою використання об'єктивних економічних законів².

Економісти України у 90-х роках минулого сторіччя просунулися значно глибше у пізнанні сутності господарського механізму. Вони більш предметно зрозуміли природу кардинальних змін в економічній і політичній системах нашої країни у цей час. У них уже було достатньо соціальної інформації про можливості розбудови принципово різних механізмів регулювання економічних відносин залежно від проголошеної провідниками соціуму стратегічної мети. В Україні на початку 90-х років фактично зруйнували інструментарій командно-адміністративної системи, а тому в ній уже штучно не обмежувалася дія об'єктивних законів товарної форми організації виробництва (закон вартості, закон попиту і пропозиції, закон конкуренції та закони грошового обігу). Результатом дії цих законів стало поступове становлення механізму ринкової саморегуляції, серцевина якого — механізм ціноутворення. Елементами ринкової саморегуляції є попит, пропозиція, ціна, кон'юнктура, рівновага, конкуренція, монополія. У той же час, «як свідчить життя, домогтися стійкого і збалансованого розвитку будь-якої сучасної економічної системи виключно прямим, свідомо суспільним або опосередковано ринковим регулюванням неможливо, необхідна комбінація обох механізмів регулювання»³. Саме ці реалії зумовили появу в тексті Конституції України статті 13, якою закріплено положення про те, що держава забезпечує соціальну спрямованість економіки. Як зазначав юрист Д. Задихайло, «стало аксіоматичним при визначенні сутності ринкової економіки виділяти чотири принципових чинники: економічну багатоманітність, включаючи приватну власність на засоби виробництва; свободу підприємництва; вільну конкуренцію та вільне ціноутворення; роль державного регулювання ринкової економіки»⁴. Проте ця аксіома виникла передусім завдяки дослідженням економічної науки в Україні.

¹Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка / В. Ф. Прозоров. – М., 1991. – С. 114–123.

²Знаменский Г. Л. Хозяйственный механизм и право / Г. Л. Знаменский ; отв. ред. В. К. Мамутов ; АН УССР Ин-т экономики пром-ти. – Киев, 1988. – С. 24–33.

³Цимбал Л. Л. Ринок та умови його функціонування / Л. Л. Цимбал // Основи економічної теорії : підручник ; за ред. проф. С. В. Мочерного. – Тернопіль, 1993. – С. 159.

⁴Задихайло Д. Конституційний економічний порядок: проблема систематизації нормативно-правового забезпечення / Д. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 130–131.

Так, у 90-х роках минулого сторіччя економіст С. В. Мочерний установив, що за своєю структурою сучасний господарський механізм — це сполучення державного регулювання економіки та ринкового механізму саморегуляції. За його висновком, державне регулювання економіки є свідомим регулюванням макроекономічних процесів з одного центру, а приписи права стають однією з основних форм такого регулювання¹. У 2000-х роках додатковий внесок у наукове опрацювання цієї категорії зробив економіст В. М. Попов, який установив, що господарський механізм як складова економічної системи складається із сукупності форм і методів регулювання економічних процесів і суспільних дій господарюючих суб'єктів на основі використання економічних законів, економічних важелів, правових норм та інституційних утворень².

Отже, соціальна спрямованість економіки, що базується на засадах ринку і конкуренції, може бути забезпечена лише органічним сполученням ринкової саморегуляції та державного регулювання економічних процесів, які в сукупності становлять господарський механізм країни. Завданням юридичної науки має стати виявлення такого інструментарію господарського законодавства, наслідком регулюючого впливу якого стають максимально позитивні макроекономічні зрушення у конкретному соціумі. Г. Л. Знаменський слушно зазначав: «Що стосується вивчення ефективності громадсько-правових норм, то тут ситуація є вельми специфічною. Адже йдеться про визначення ефективності норм в особливій галузі — галузі економіки»³. Для з'ясування ефективності господарського права як елемента господарського механізму і, відповідно, для переходу на нову парадигму наукового пошуку у межах цієї галузі права необхідно визначити теорію економічного аналізу права, яка стане методологічним вимірником впливу цього нормативного комплексу на економіку. В. Л. Тамбовцев відзначав, що «економічний підхід застосовувався і раніше, у 20–30-х роках, у межах правових досліджень, проте лише в окремих спеціальних областях,

¹ Див.: Мочерний С. В. Суть і структура господарського механізму / С. В. Мочерний // Основи економічної теорії : підручник ; за ред. проф. С. В. Мочерного. – Тернопіль, 1993. – С. 142–151.

² Попов В. М. Економічна система суспільства. Відносини власності / В. М. Попов // Економічна теорія: Політекономія : підручник ; за ред. В. Д. Базидевича. – 4-те вид., стер. – К., 2005. – С. 70.

³ Знаменський Г. Л. Предмет и функции науки хозяйственного права / Г. Л. Знаменский // Хозяйственное право : учебник ; под ред. В. К. Мамутова. – Киев, 2002. – С. 84.

насамперед у рамках антимонопольного законодавства, але не як методологічний підхід»¹.

У працях з історії економічних досліджень простежуються численні концепції економічного розвитку. Проте лише так звана економічна теорія права (Law&Economics), яка виникла у межах сучасного напряму економічного аналізу неoinституціоналізму², на відміну від інших економічних концепцій, ґрунтовно роз'яснила інтеграційний механізм взаємодії економіки та права і, головне, висунула методологію для розуміння економічної результативності правового регулювання, тобто аналізу права у термінах і категоріях економічної теорії. Основним методологічним інструментом економічної теорії права є категорія інституції або інституту і відповідно дослідження соціальних явищ ведеться з позиції інституційного підходу.

Один із розробників економічної теорії права, лауреат Нобелівської премії з економіки Д. Норт визначив поняття і роль інституту в економічному аналізі. Він зазначив: «Інституції — це правила гри в суспільстві або, точніше, придумані людьми обмеження, які спрямовують людську взаємодію в певне річище. Відмінність у функціонуванні економік протягом часу передусім викликана тим, як функціонують інституції»³. За його висновком, «інституції впливають на функціонування економіки через дію на витрати обміну та виробництва». Цей дослідник виокремлював неформальні інституції або обмеження як такі, що не створені людьми, і формальні, тобто такі, що створені людьми. Джерелом неформальних інституцій або обмежень Д. Норт вважав культуру, яку він розуміє як «передачу від одного покоління до іншого шляхом навчання і наслідування знань, цінностей та інших чинників, що впливають на поведінку». Формальними інституціями є, на його думку, офіційні правила в суспільстві, що «...охоплюють політичні (і судові) правила, економічні правила і контракти». Отже, якщо врахувати англосаксонське середовище, в якому працював Д. Норт, з його традиціями загального права (common law), то до формальних інституцій, безумовно, належить право.

¹ Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. – М., 2005. – С. 28–29.

² Див.: Ивашковский С. Н. Права собственности как «правила игры» в хозяйственных системах / С. Н. Ивашковский // Курс экономической теории : учебник ; под ред. М. Н. Чепурина, Е. А. Киселевой. – Киров, 1997. – С. 70.

³ Норт Д. Институції, інституційна зміна та функціонування економіки / Д. Норт ; пер. з англ. І. Дзюба. – К., 2000. – С. 14.

Український економіст В. М. Бережний, досліджуючи інституційну систему перехідного суспільства, зазначав: «Під інститутами слід розуміти історично створені правила і норми соціальних взаємовідносин між людьми, структуровані в адекватні громадські організації, за допомогою механізму їх становлення та функціонування. Сукупність інститутів цього соціуму утворює його інституційну систему»¹. Тому в аспекті економічного аналізу правових явищ під інститутами слід розуміти встановлені або визнані суспільством формальні правила, включаючи правові норми та нормативні системи, неформальні обмеження і способи забезпечення цих обмежень. Ці інститути відкриті для економічного аналізу з позицій ефективності та оптимального розподілу ресурсів, а тому в економічній теорії права стали з'єднувальною ланкою між економікою і правом². В інших економічних теоріях немає такої з'єднувальної ланки, що унеможливило їх використання як методологічної бази для оцінки ефективності права і засобів правового регулювання. Р. Познер, розкриваючи суть підходу, який випливає з теорії неінституціоналізму, зазначив, що він «дозволяє розглядати право як систему, властивості і внутрішні зв'язки якої може висвітлити (а іноді й покращити) економічний аналіз»³. В. Л. Тамбовцев, характеризуючи методологічне значення праць засновників цієї теорії Р. Коуза і Г. Калабрезі, підкреслив, що вперше «...економічний підхід було застосовано до правових інститутів в цілому, тобто до права як до соціального інституту»⁴.

На цей час економічна теорія права є одним із найвпливовіших напрямів у юридичній науці США та інших західних країн. Біля витоків цієї теорії стояли американські економісти — професори Р. Коуз, лауреат Нобелівської премії з економіки 1991 р. за дослідження з проблем трансакційних витрат та прав власності та Г. Калабрезі. Значний внесок в економічну теорію права зробили також економісти Д. Норт і Р. Томас, А. Алчіан, Г. Демєць і юрист Р. Познер. У юридичному співтоваристві України ця теорія до останнього часу була прак-

¹ Бережний В. М. Институциональная система переходного общества: вопросы теории и практики / В. М. Бережний, С. Ю. Дефорж // Наук. пр. Донец. нац. техн. ун-ту. Сер. Економічна. — Донецьк, 2004. — Вип. 70. — С. 54.

² Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. — М., 2005. — С. 17.

³ Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. А. Познер : пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. — СПб., 2004. — Т. 1. XX. — С. XVIII.

⁴ Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. — М., 2005. — С. 29.

тично невідомою, а тому її методологічний апарат не використовувався у правових дослідженнях. Утім ще в 1972 р. Р. Познер застосував методологію економічної теорії права для аналізу законодавства США¹. У той же час економічна теорія права відома економістам пострадянського простору, зокрема й України, які, користуючись її методологічним інструментарієм, здійснили низку ґрунтовних досліджень.

До останнього часу на пострадянському просторі лише російський правознавець В. Л. Тамбовцев активно пропагував методологічні підходи економічної теорії права. Він підкреслював, що «...принципово важливим висновком із досліджень, що здійснювались у рамках економічного підходу до права, є доведена корисність економічного аналізу для здійснення правових реформ...»². З огляду на апробованість і визнання у міжнародному науковому співтоваристві продуктивності цього підходу, що дозволяє органічно поєднати методологічний інструментарій економіки та права, вбачається доцільним обрати саме економічну теорію права для дослідження економічної раціональності різних нормативних моделей господарського законодавства.

Теоретичний фундамент економічної теорії права був зведений на основі розв'язання проблеми відносної рідкості або обмеженості ресурсів, що необхідні для задоволення потреб споживачів і нормальної життєдіяльності суспільства. Р. Познер, визначаючи вихідний засновок цієї теорії, писав, що «...економіка розглядається як наука про раціональний вибір у світі... де ресурси обмежені щодо людських потреб»³. З точки зору розробників цієї теорії інститут права власності має своїм економічним підґрунтям брак ресурсів порівняно з потребами соціуму в них. Для забезпечення раціонального використання ресурсів законодавець повинен точно визначити (специфікувати) право власності на всі ресурси, що мають економічну цінність. Інститут права власності розглядається як закріплений у правових або інших санкціонованих суспільством нормах механізм виключення з вільного доступу до ресурсів. Цей механізм, на переконання розробників економічної теорії права власності, має моральну основу, оскільки «у світі обмежених ресурсів їх марнування слід розглядати як аморальне явище»⁴.

¹ Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. А. Познер : пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. – СПб., 2004. – Т. 2. XX. – 454 с.

² Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория : учеб. пособие / В. Л. Тамбовцев. – М., 2005. – С. 16.

³ Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. А. Познер ; пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. – СПб., 2004. – Т. 1. XX. – С. 3.

⁴ Там само. – С. 37.

За структурою право власності, за висновком Г. Демсеця, становить жмут специфікованих прав на користування економічно цінним ресурсом, які надають можливість власнику як господарюючому агенту отримувати пов'язані з їх використанням зиски та нести витрати. До цього жмута прав належать право володіння, право користування, право управління, право на доходи, право суверена, або інакше, право на відчуження, право на безпеку, право на передання блага у спадок, право на безстроковість утримання блага, право на відповідальність у вигляді стягнення і право на існування процедур та інститутів, що забезпечують відновлення порушених правомочностей¹. Наслідком нерационального використання ресурсів є загроза перерозподілу за відповідними процедурами прав власності, що є потужним стимулом для господарюючого агента мінімізувати свої витрати, а це у свою чергу дає можливість розв'язувати проблему ефективності використання обмежених ресурсів². Економічне призначення і мета права власності об'єктивно полягають у тому, щоб створити сприятливі умови для привласнення ресурсів тими господарюючими агентами, які здатні здобути з них найбільшу користь, або інакше, найбільш ефективно їх використовувати. Як зазначає Р. Познер, «...основний принцип економічної теорії полягає в тому, що... ресурси мають потяг до найбільш цінних способів їх використання... У процесі добровільного обміну ресурси переміщуються у ті способи використання, в яких цінність для споживачів, вимірювана їх готовністю платити, є найвищою»³.

Ще одним важливим положенням економічної теорії права, що логічно впливає з проблеми обмеженості ресурсів, є можливість у господарюючого суб'єкта вибору альтернативних способів використання обмежених ресурсів. За словами Р. Познера, «економіку можна визначити як теорію раціонального вибору»⁴. Суспільство зацікавлене у найбільш раціональному використанні ресурсів, а це можливо лише за умови чіткого визначення змісту та обсягу права власності. На власника як господарюючого агента припадає ризик усіх позитивних і негативних наслідків використання належних йому ресурсів. Тому чим чіткіше визначені (специфіковані) права власника у національній сис-

¹ Demsetz H. Toward a theory of property right / H. Demsetz // American Economic Review, 1967. – Vol. 57, № 2. – P. 49–63.

² Див.: Коуз Р. Фирма, рынок и право / Р. Коуз : пер. с англ. – М., 1993. – С. 14.

³ Познер Р. А. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. А. Познер ; пер. с англ. ; под ред. В. Л. Тамбовцева. – СПб., 2004. – Т. 1. XX. – С. 12.

⁴ Там само. – С. 27.

темі права, тим переконливішою для нього є мотивація ефективно використовувати ресурси і точно враховувати ті зиски або шкоду, які є результатом такого використання. Так, Р. Познер дійшов висновку, що «правовий захист права власності створює стимули для ефективного використання ресурсів».

Російський економіст Р. І. Капелюшников, аналізуючи постулати економічної теорії права, відзначав, що «специфікація прав власності сприяє утворенню стійкого економічного середовища, зменшуючи невизначеність і формуючи в індивідів стабільні очікування стосовно того, що вони можуть отримати внаслідок своїх дій і на що вони можуть розраховувати у відносинах з іншими економічними агентами»¹. А Д. Норт у серії своїх праць показав, що законодавче оформлення прав власності було головним фактором піднесення країн Заходу. На його думку, «ефективна організація економіки — ключ до економічного зростання... Ефективна організація тягне за собою встановлення інституціональної структури і структури прав власності, яка створює стимули для спрямування індивідуальних економічних зусиль у русло видів економічної активності»². Отже, інститут права власності як сукупність специфікованих прав власника на ресурси визнається єдиною можливим засобом для розв'язання проблеми їх обмеженості в суспільстві, оскільки формує у господарюючих суб'єктів стимули для їх ефективного використання. Ця проблема стає більш актуалізованою. Так, ряд політичних і військових аналітиків прогнозує, що в XXI сторіччі різко загостриться боротьба за обмежені у світі ресурси³.

Основне методологічне значення економічної теорії права для юридичних досліджень полягає в тому, що вона визначила необхідний критерій для перевірки економічної раціональності висунутих нормативних моделей господарського законодавства і цим критерієм є рівень закладених у правових моделях стимулів для ефективного використання власниками і підприємцями економічно цінних та обмежених у суспільстві ресурсів. Категорія стимулу використовується як в еконо-

¹ Капелюшников Р. И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем) / Р. И. Капелюшников. – М., 1990. – С. 17.

² North D. The Rise of the Western World: a new economic history / D. North, R. Thomas. Cambridge, 1973. – P. 1.

³ Див.: Интервью с первым заместителем начальника Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации Ю. Балуевским // Независимое военное обозрение. – № 6 (321). 2003. – 21–27 февр. – С. 1, 4.

мічній, так і у правовій науках, а отже, становить з'єднувальну між ними ланку.

Слід зазначити, що стимул має певні відмінності і специфіку у розумінні як правова та економічна категорія. Так, юристи вважають стимул у праві одним із засобів правового регулювання, тобто як зовнішній фактор, що закріплений у законодавстві для спонукання суб'єкта права до вчинення певних правомірних діянь¹. Економісти розглядають стимул, як правило, у системі економічного стимулювання, що являє собою систему організаційно-економічних заходів, спрямованих на розвиток господарської діяльності та підвищення її ефективності². Визначальною метою цих заходів є цілеспрямований вплив на три основних мотиви, що повноцінно діють у ринковій економіці, а саме: мотив власника, мотив підприємця і мотив працівника. І. Топішко та Н. Колганова зазначають, що «...в основі економічного стимулювання — максимізація доходів від власності, підприємницького доходу або заробітної плати, тобто мотиви і стимули діяльності тісно пов'язані з реалізацією насамперед економічних інтересів індивіда»³. Неважко помітити, що у своїй основі зміст категорії стимулу розуміється юристами та економістами однаково, тобто як зовнішній чинник, який впливає на мотиви суб'єкта. Але якщо правники оцінюють його як засіб правового регулювання для вчинення правомірного діяння, то економісти — як організаційно-економічний засіб для підвищення зацікавленості у результатах господарювання.

Резюмуючи викладене, можна дійти висновку, що відповідно до методологічних положень економічної теорії права господарське законодавство має розглядатись як інститут в економічній системі, що більш або менш результативно стимулює господарюючих агентів ефективно використовувати обмежені та економічно цінні ресурси, а оцінка проектів реформи господарського законодавства повинна здій-

¹ Див.: Луценко І. Поняття та ознаки правового стимулу / І. Луценко // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 5. – С. 12–13; Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков, 2005. – С. 322.

² Див.: Лико І. Я. Соціально-економічне стимулювання працівників на промислових підприємствах : автореф. дис. ... канд. екон. наук / І. Я. Лико. – Л., 2006. – С. 7; Топішко І. Економічне стимулювання / І. Топішко, Н. Колганова // Економічна енциклопедія : у 3 т. Т. 3 / редкол. С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К., 2002. – С. 457; Чумаченко О. В. Механізм стимулювання виробничої діяльності персоналу підприємства : автореф. дис. ... канд. екон. наук / О. В. Чумаченко. – Донецьк, 2004. – С. 6.

³ Топішко І. Економічне стимулювання / І. Топішко, Н. Колганова // Економічна енциклопедія : у 3 т. Т. 3 ; редкол. С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К., 2002. – С. 457.

снюватися через критерій наявності чи відсутності стимулів у запропонованих нормативних інноваціях. Отже, для з'ясування ефективності нормативних моделей господарського законодавства необхідно здійснити економічну оцінку наслідків його реального чи прогнозованого застосування, що означає використання в юридичних дослідженнях методологічного інструментарію економічної теорії.