

Икономика и право: икономически анализ на възникването и ефектите на правните норми¹

гл.ас. д-р Теодор Седларски

*СУ „Св. Климент Охридски“, Стопански факултет, катедра „Икономика“
e-mail: sedlarski@feb.uni-sofia.bg*

Резюме: В статията е направен кратък обзор на най-важните характеристики на сравнително модерната област на интердисциплинарни изследвания, наречена „икономика и право“ или икономически анализ на правото. Представени са и са илюстрирани с примери основни концепции от трудовете на водещи автори като Р. Коуз, Р. Познър и Г. Калабрези. Въпреки очевидните предимства, които предлага икономическата перспектива към действието на юридическите актове в период на обществено-икономически преход, постиженията от граничната област между икономиката и правото остават и до днес слабо познати и у нас. Настоящото изследване е опит да се очертаят възможностите за приложение на икономическия анализ на правото в българската действителност, както и ограниченията на използвания подход.

Ключови думи: икономика и право, икономически анализ на правото, Парето оптималност, ефективност, справедливост, принцип на Познър, уподобяване на пазара, Теорема на Коуз, имуществени права.

JEL: B00, K00, K14.

Въведение

Икономическият анализ на правото (англ. „economic analysis of law“ или само „law and economics“) може да се определи най-общо като приложение на икономическата методология за обяснение на възникването и последиците от правните норми върху поведението на индивидите. Подходът му бива описан като „приложение на икономическата теория и иконометрични техники за изследване на формирането, структурата, процесите и въздействието на правото и правните институции“ (Rowley 1989, p. 125, цит. по Маскаау 2000). В най-голяма степен той е утвърден като област на научни изследвания в американската правна и икономическа мисъл, където систематични-

¹ Тази статия е резултат от Програмата за академичен обмен между СУ „Св. Климент Охридски“ и Университета на Заарланд, Германия. Авторът изказва специална благодарност на проф. Р. Рихтер от Университета в Саарбрюкен и д-р Хенрик Егберт от Университета „Юстус Либиг“ – Гийсен, Германия. За всички евентуални грешки и пропуски отговорност носи единствено авторът.

те академични занимания с темата в съвременния ѝ вид водят началото си приблизително от средата на 20-и век (Posner 2007, с. 23; Veljanovski 2006, с. 31; Маскаау 2000)². За мнозина основоположник на направлението „икономика и право“ се явява професорът в правния факултет на Чикагския университет Р. Коуз със статията си „Природата на фирмата“ от 1937 г. (Вж. Grembi 2007)³. По-късната статия „Проблемът за социалната цена“ на Коуз (Coase 1960) бележи нов важен етап от развитието на икономическия анализ на правото с изследването на ефектите от различните регламентации на правата на собственост (известната „теорема на Коуз“). В трудовете си през 60-те и 70-те години на 20-и век Г. Бекер пренася икономическия аналитичен подход към проблемите на престъпността, семейството, здравето, дискриминацията, благотворителността (Вж. Veljanovski 2006, с. 30). Калабрезци и Меламед развиват теорията в областта на опазването на имуществените права. С работата на Бюкяньн и Тълок е положено началото на икономическия анализ на конституциите, а от Познър и Ландес – на гражданския процес (Вж. Kirstein 2004; Маскаау 2000). В ролята на водеща фигура за нала-

гането на икономическия анализ на правото като широко призната академична област на изследвания и преподаване изпъква юристът от Чикагския университет, а по-късно главен съдия във Федералния апелативен съд на САЩ Р. Познър. Десетилетният му труд, включващ първия учебник по икономка и право (Posner 2007 [1973]), издаван многократно до днес, обединява усилията въз основа на демонстрираната приложимост на прости икономически принципи към всички области на правната наука – договорно, имуществено, криминално, търговско, конституционно, семейно, административно, процесно право⁴ (Вж. Veljanovski 2006, с. 39; Маскаау 2000; Hsiung 2004). Съвременни автори групират влиятелните изследвания в сферата на икономическия анализ на правото в САЩ в няколко школи в зависимост от преобладаващия фокус на работата и академичните центрове, в които те преимуществено се осъществяват: 1) чикагска школа („Chicago School“ – А. Директор, Г. Бекер, Р. Познър) – съсредоточаване върху индивидуалната рационална максимизация като обясняваща голяма част от човешкото поведение на пазарите, но и извън тях; създаване на тази основа на прогнозни модели, подлежащи на

² През 1958 г. започва издаването на списанието „Journal of Law and Economics“ под редакцията първоначално на професора по икономика А. Директор, тогава гекан на Юридическия факултет на Чикагския университет, а по-късно на Р. Коуз (Вж. Veljanovski 2006, с. 32). От 1972 г. отново в Юридическия факултет в Чикаго се издава „Journal of Legal Studies“, Йейлският университет издава от 1985 г. списанието „Journal of Law, Economics and Organization“, а от 1981 г. в САЩ излиза и „International Review of Law and Economics“ (Вж. Маскаау 2000). След появата и на множество групи списания през март 1993 г. в „Journal of Economic Literature“ на Американската икономическа асоциация към класификатора на икономическите изследвания (JEL Codes) е добавено и „Law and Economics“, с което „икономика и право“ формално се признава за самостоятелно поле на анализ (Вж. Veljanovski 2006, с. 41).

³ Въпреки че първи опити за приложение на икономически принципи към проблеми на правото се съдържат още в съчиненията на Н. Макиавели, Дж. Бенхам, Д. Хюм, Т. Хобс, А. Смит, К. Маркс, а по-късно и на старите институционалисти, преди всичко Дж. Комънс (срв. с Grembi 2007; Маскаау 2000; Veljanovski 2007, с. 27).

⁴ В работата си, предизвикваща противоречиви оценки, Познър се стреми да покаже, че икономическата ефективност е същинският принцип на прецедентното право и че дори да не го съзнават, съдиите често са отсъждали в полза на по-ефективно разпределение на ресурсите. В случаите, когато алокативната ефективност е възпрепятствана от групи мотиви, Познър предлага промени в правото, чрез които тя да бъде постигната (Hsiung 2004). Според Познър именно икономическата ефективност се явява универсалната обяснителна концепция за възникването на правните норми. Непосредственият ефект от творчеството му е засилване на интереса на правната общност към възможностите, които икономическият анализ разкрива. През 80-те години „икономика и право“ вече се изучава в множество от водещите юридически факултети в САЩ, а голяма част от съдиите във Върховния съд на страната са отлично запознати с принципите на икономическия анализ и ги прилагат в своите решения (Вж. Veljanovski 2006, с. 40-41).

емпирична проверка, и препоръки за промени в правната регламентация, така че да се подпомага постигането на „естествените“ пазарни решения; 2) Вирджинска школа или школа на публичния избор („Virginia School“, „Public Choice School“, още „икономика на политиката“ – Дж. Стилър, Дж. Бюкяньн, Г. Тълок, А. Даунс) – моделиране на поведението на бюрократи и политици на основата на постулата за преследване на егоистичен индивидуален интерес (стремеж към извлечение на ренти, *rent-seeking*), количествени анализи на влиянието на правителствената регулация върху общественото благосъстояние, теория за „пленяване“ на политиците от групи със специален интерес („capture theory“) на Стилър; 3) теория на имуществените права („Property Rights Theory“ – Р. Коуз, А. Алчан, Х. Демсец) – стойността на икономическите блага като определена от набора от права, които се прехвърлят при сделките с тях, обяснение на възникването на имуществените права от икономически съображения, влияние на различните регламентации на правата на собственост върху ефективността на използване на ресурсите, предложения за оптимизиране на правните норми в конкретни случаи за предотвратяване на сръхексплоатацията на публично достъпни блага; 4) теория за разпределението на отговорността за причинени щети, водеща началото си от трудовете на Г. Калабрезе – препоръки за ефективно от икономическа гледна точка приписване на отговорността за причинени вреди, което да създаде стимули за минимизиране на съвкупните разходи за опазване на имуществените права в обществото и др. (Вж. Veljanovski 2006, с. 33-35).

За основа на настоящото изложение са използвани както работи на етаблираните англоезични автори, така и икономическо-правни изследвания в Германия⁵, където граничната дисциплина получава значително развитие в европейски контекст⁶.

Обща характеристика на метода

Изследователите в областта на икономическия анализ на правото неизменно подчертават връзката на функциите на правото с принципните въпроси, предмет на икономическата наука, като използването на оскъдните ресурси за конкуриращи се цели, ефективността и рационалните решения на икономическите субекти при дадените ограничения на средата (Posner 2007, с. 3-21; Kirstein 2004). Правните норми дефинират правата върху икономическите блага (ограничените ресурси за задоволяване на относително неограничените човешки потребности), както и правилата за прехвърляне на тези права и с това се явяват опит за решаване на проблема с конкуриращите се алтернативни приложения на разполагаемите ресурси. В този смисъл правото изпълнява икономически функции. Правните норми променят ограниченията, при които рационалните индивиди максимизират своите функции на полезност. Например въвеждането на законова санкция или глоба за определено действие може да се преведе на икономически език като повишаване на цената на очаквания от това действие резултат. Възможно е именно законовото ограничение да прави съответното благо – продукт на забраненото действие, оскъдно

⁵ Например на Кирщайн (Kirstein 2004), Шмидтхен (Schmidtchen 1998), Рихтер (Richter 2008).

⁶ Което не е учудващо предвид традиционния фокус в немската икономическа наука още от времето на старата историческа школа (18-и и 19-и век) върху значението на нормите (писани и неписани) за икономическата дейност на хората. Последният става отличителна характеристика на тясно свързания с идеите на историческата школа американски институционализъм на границата между 19-ото и 20-ото столетие (срв. с Маскау 2000). Вж. и пряката връзка с ордолибералната линия на анализ в немската икономическа традиция (срв. с Леонидов 2000).

и с това да му придава икономически характер (срв. с Kirstein 2004)⁷.

Тъй като правните норми биват дефинирани в институционалната икономика като формални (писани) институции, то и самото научно направление „икономика и право“ понякога бива причислявано към по-широката научна област на новата институционална икономика (Blum/Dudley/Leibbrand/Weiske 2005, с. 63; Richter 1998, с. 323)⁸. В икономическия анализ на правото, както и в новата институционална икономика като цяло, понятието за рационалност бива отслабено в сравнение със силната форма на допускането в неокласическата теория⁹. Под рационалност тук се има предвид преди всичко, че икономическите субекти действат за задоволяване на своите потребности (това може да включва и благо за трети лица – алтруизъм), а не в противоположна посока, както и непротиворечивост (транзитивност) на предпочитанията. Ако индивидът предпочита благо А пред Б, а Б пред В, той би следвало със сигурност да предпочита А пред В. Ако това условие е изпълнено и предпочитанията са известни, икономиката позволява формулирането на прогнози за поведението на индивидите при изменения в ограниченията на средата. От такава изходна позиция икономистите се заемат с изследването на възникването

и последиците от правните норми, макар с риск да бъдат обвинени в научен империализъм¹⁰. Поведението в контекста на правните рамки бива моделирано в съответствие с основните принципи на икономическата методология в широк смисъл – принципа за алтернативните разходи (opportunity costs) и оптимизацията (Coleman 1984; Kirstein 2004; Posner 2007, с. 3-15; Grembi 2007). Мотивите за действие се определят, от една страна, от преследваните цели (задоволяване на непроменливи предпочитания), а от друга – от външните ограничения (в случая – правните норми). Макар горните принципи да не могат да предскажат с точност поведението на всеки конкретен индивид в дадена ситуация (поради влиянието на множество странични фактори – емоции, специфична социализация и пр.), средното поведение на множеството стопански субекти при въвеждането на дадена правна норма може да бъде изведено с достатъчна надеждност.

Главната *практическа* задача в рамките на направлението „икономика и право“ е предвиждането доколко даден нормативен акт ще доведе до желаните от нормотвореца последици чрез съответна промяна в поведението на адресата на правната норма. Често резултатите от въвеждането на определен закон противоречат на намерението

⁷ Съответно висока пазарна цена на нелегалния пазар. Например забраната за лов на определен дивеч или на дадена хазартна игра.

⁸ Новата институционална икономика е опит за разширяване на обхвата на неокласическата икономическа теория чрез отчитане ролята на институционалните фактори върху вземането на решения от стопанските субекти. За Р. Коуз общото между отделните изследователски направления в новата институционална икономика, от друга страна, е стремежът, възникването, промяната и действието на институциите да се анализират със средствата на „стандартната икономическа теория“. Срв. със Сегларски (2010).

⁹ Понятието ограничена рационалност (bounded rationality) обозначава невъзможността за съвършено рационален когнитивен процес у икономическите субекти (въпреки тяхното намерение за рационално действие) поради непълната разполагаема информация (набавянето ѝ е свързано с разходи), недостатъчния капацитет за възприемане, съхраняване и обработка на постъпващите от външната действителност данни. Уилямсън критикува допускането за така наречената от него „силна форма на рационалност“ в неокласическата икономическа теория като нереалистично, въвеждайки по-слабата форма (ограничена рационалност) като стандартно допускане в новата институционална икономика.

¹⁰ Срв. с Grembi (2007); Пеовски (1999). За груги критики към приложението на икономически принципи към проблеми на правото вж. предпоследния параграф на настоящата статия.

на създателите му. В действителност един закон не може да съдържа волята на законодателя в буквален вид, а е необходимо да зададе специфични рестрикции, които да насочат поведението на индивидите в желаната посока. Като класически пример в литературата се посочва въвеждането от Европейската комисия в хармонизираното законодателство на ЕС на правото на процент от приходите от препродажба на произведения на изкуството. С тази мярка се цели да се повишат материалните стимули за младите творци. В действителност ефектът е точно обратен, понеже не е взета под внимание рационалната реакция на търговците на произведения на изкуството. Ако търговец на картини на млади и неизвестни художници реши да инвестира в портфолио от петдесет картини – по една на автор, с надеждата, че поне един от художниците ще придобие световна слава в бъдеще и картината му ще може да бъде продадена за 50 000 лв. (за опростяване се приема, че останалите картини ще имат цена от 0 лв.), горната граница на първоначалната инвестиция ще бъде също 50 000 лв., т.е. средно по 1000 лв. на картина. В случай обаче, че при препродажбата на произведението търговецът дължи на автора процент от прихода, то очакваната възвращаемост за първия намалява, а с това и размерът на максималната инвестиция, която търговецът е готов да направи в началния момент, т.е. младите художници ще получат вече по-ниска цена за своите картини (срв. с Kirstein 2004).

Множество примери за разминаване между желан и действителен резултат могат да бъдат дадени от американската система на прецедентно право. В два от цитираните от Едлин (Edlin 2000) случаи съдят обявява договорите за покупка на разсрочено плащане на бяла техника от социално слаби лица за нищожни поради твърде високата цена, на която никой добре информиран средно за-

можен гражданин не би се съгласил да сключи подобен договор. Макар че намерението на съда очевидно е в посока на намаляването на цената, която може да бъде изисквана в такива случаи, в дългосрочен план то може да откаже търговците да продават стоките си на социално слаби клиенти, ако договорите биват оборвани пред съда на основание на високата цена или големия изискван залог (социално слабите ще останат без възможност да ги закупват въобще). Няма как да бъде сигурно, че купувачите действително не са били адекватно информирани за наличните възможности на пазара (дори в този случай решението може да доведе до бъдещи негативни последици под формата на недостатъчна грижа за набавяне на информация преди покупка). Възможно е те да са били добре информирани, но да са приели условията по договорите, защото поради лошата си кредитна история не са имали друга възможност да закупят стоките на по-ниска цена. Друг пример от американската юридическа практика е свързан с изискването на минимални битови условия в даваните под наем жилищни помещения. Много жилища с ниско качество (в непрепочитани градски райони) биха могли да се дават на символични цени на бездомни или социално слаби, но поради изискването за „гарантирана обитаемост“ такива сделки стават невъзможни. Тук намерението на нормотвореца е било да защити социално слабите наематели, но е постигнал обратния ефект, лишавайки ги от възможност за достъпен дом.

Тези примери онагледяват обстоятелството, подчертано по-горе, че при прогнозирането на влиянието на дадена норма върху решенията, които субектите в едно общество вземат, законодателят попада по необходимост в домейна на икономическия анализ. В този смисъл икономическият анализ на правните норми е позитивен. Той оценява реалните очаквани последици от

въвеждането на един или друг закон, а не на мерението на законодателя. Препоръките по линия на икономическия анализ на правото са базирани на съпоставяне на ефективността на различните предлагани решения в някакъв конкретен случай (така наречения от Демсец „сравнителен институционален подход“). Този критерий намира основание в убеждението, че едно общество ще бъде в по-добра позиция, ако произведеният пай е по-голям, независимо как е разпределен впоследствие между членовете на социума, отколкото ако е по-малък в резултат на съображения за справедливост, които са довели до неефективност. Ефективността е въздигната до принцип на правото (Kirstein 2004; Coleman 1984). Тук се намира едно от главните отличия на духа на икономическия анализ на правото от традиционните, възприемани като водещи принципи в юриспруденцията, даващо основание на критиците да отправят обвинения в идеологическа обремененост на икономическия подход¹¹.

От времето на Адам Смит ефективността в общественото възпроизводство се приписва на феномените на разделението на труда и специализацията¹². Смит обвързва разделението на труда, а оттам и големината на пазара с условията за размяна. Колкото по-лоши са те, толкова и търгуваните количества ще са по-малки, и обратно. Фактори, определящи условията за размяна, според Смит са транспортните разходи, утвърждаването на всеобщ еквивалент и географските дагености. Тук още икономистите от ранната немска историческа школа добавят качеството на правната

уредба. По-късно тази традиция е продължена в икономическия анализ на американските институционалисти и съвременните новоинституционални автори (Р. Коуз, Д. Норт, А. Ачемогу, А. Грайф). Причината правната уредба да играе централна роля за засилване на разделението на труда се крие в обстоятелството, че разделението и специализацията, освен че носят редица предимства, водят до зависимост. Наред с увеличената производителност (чрез развитие на „сръчността“, изобретяването на машини, заместващи еднотипните, стандартизирани действия) специализацията не оставя друг избор на индивидите, освен да разчитат за набавянето на всички останали блага, които сами не произвеждат, на другите участници на пазара. За специализацията следователно е необходима сигурност при размяната на продуктите на собствения труд с тези на останалите индивиди. Дефинирането и опазването на имуществените права, както и принудителното налагане на изпълнението на поети чрез договори ангажименти се превръщат в първо условие за функционирането на общество, основано на размяната.

Имуществени права

В икономическия анализ на правото имуществените права са определени най-общо като възможностите на един индивид да консумира дадено благо (извлеча полза от него) – пряко или косвено (чрез размяна). Докато съдържанието или „структурата на имуществените права“ отразява

¹¹ Отново вж. предпоследния параграф.

¹² Оттогава насам ролята на разделението на труда и специализацията за увеличаване на предимствата от размяната и благосъстоянието на обществата е останала неоспорена в икономическата наука: Д. Рикардо обосновава с теорията за сравнителните предимства преимуществата от разделението на труда при международна търговия; Н. Калдор счита засиленото разделение на труда и специализация в модерната промишленост за източник на нарастващи ефекти от мащаба; Д. Норт посочва разделението на труда и специализацията, осигурени чрез ефективна институционална рамка, като основа за просперитета и на съвременните общества (вж. Седларски 2008а).

абстрактното приписване на определени категории права на различни социални групи, с „разпределение на имуществените права“ се обозначава конкретната обезпеченост на лица или организации със собственост над ресурси. (Eissrich, 2001, с. 99). Определянето на структурата на имуществените права чрез държавата е процес на целенасочена институционална промяна, докато фактичното разпределение на правата е последващо приложение на така установените правила. Ако в традиционната икономическа теория собствеността върху богатата се приема за дадена в пълен обхват на определен индивид или група, тук отношенията на собственост се разглеждат диференцирано. Тъкмо затова понятието собственост е заменено от множественото имуществени права¹³. Още в римското право са познати различните компоненти на правото на собственост – право на ползване (*ius utendi*), разпореждане (*ius abutendi* – промяна на формата и субстанцията, преотстъпването на целия комплект от права или само част от тях на трети лица временно или постоянно) и присвояване на плодовете от даденото благо (*ius fruendi*) (Вж. Furubotn/Richter 2008, с. 87). Употребяваното тук понятие имуществени права се отнася до различните компоненти (правомощия) в състава на правото на собственост и има за цел да подчертае разликата между цялото и частите. Този начин на разглеждане дава възможност за плодотворен анализ на икономически последици от прехвърлянето само на част от имуществените права на определен индивид или група.

„Трагедия на общото“

Разликата в икономическата ефективност на различните регламентации на имуществени права се демонстрира нагледно в теорията често с примера за „трагедията на общото“ (Вж. Furubotn/Richter 2008, с. 111-113)¹⁴. Икономически рационалният стопанин, който разполага с пълния набор имуществени права върху някое пасище, ще увеличава броя на пасящите там животни до тогава, докато нетният пределен приход от последно добавеното животно (прирастът в прихода от добавянето му минус спада в прихода поради намаляването на храната за останалите) стане нула. При публично ползване на пасището рационалните индивиди, които при тези обстоятелства не разглеждат спада на количеството храна за чуждите животни като накърняване на собствените интереси, ще увеличават броя на своите животни, докато не са в състояние да извлекат повече никаква полза, т.е. докато средният приход от всички животни не стане нула (при условие, че всяко допринася равен приход). Резултатът ще бъде претоварване на пасището и в крайна сметка унищожаването му. Интересна от икономическа гледна точка е аналогията с предоставянето на отделни компоненти на правото на собственост на един или множество субекти. В общия случай консумирането на ползите от някой от компонентите води до намаляване на икономическата стойност на другите права (например упражняването на правото на ползване на един автомобил намалява

¹³ Изрично трябва да бъде подчертана разликата с традиционно използваната в правната наука категория на „имуществените права“. Обхватите в новоинституционалния термин икономически отношения по повод на ресурси/блага не се припокриват напълно със съдържанието на правната категория, която включва вещните, облигационните, авторските и редица други видове права.

¹⁴ Примерът е заимстван от Хюмовия „Трактат за човешката природа“ (1740), където изводите от това, което днес е известно като парадокс на колективното действие, са използвани за обосноваване на нуждата от предоставянето на определени колективни блага от държавата (срв. с Маскаау 2000).

стойността на правото на разпореждане с него – т.е. цената при продажба „втора ръка“). Ако един субект притежава всички права от набора, той би използвал всяко право, докато пределните приходи не се изравнят с пределните разходи (т.е. с намаляването на стойността на другите права). По съвсем друг начин ще изглежда рационалното поведение на индивидите, ако разполагат само с част от правото на собственост, тъй като в този случай те няма да се интересуват от загубите на другите държатели на права вследствие на собственото прекомерно използване на правото (до момента, в който собственият им пределен приход не стане нула). Чисто теоретично, в свят без транзакционни разходи губещите ще могат да компенсират гадения ползвател, за да се откаже от допълнителното консумиране на правото си, но при реалните условия вследствие на високите транзакционни разходи договарянето се оказва невъзможно. Разпределянето на собствеността над гаден ресурс сред повече индивиди ще има за следствие факта, че резултатите от стопанските действия на определен участник няма да бъдат напълно интернализирани от него, а от множество субекти (Eissrich 2001, с. 102). Това, от една страна, намалява мотивацията за икономическа инициатива на отделния индивид, тъй като ще получи само дял от очакваната печалба, а от друга, засилва стимулите за интензивна консумация на разполагаемото общо благо, тъй като негативните последици ще се понесат от голяма група икономически участници (т.е. увеличава размера на външните ефекти) (срв. със Седларски 2009b).

Теорема на Коуз

Според Теоремата на Коуз външните С ефекти биват интернализирани при свободна размяна на права на собственост и отсъствие на транзакционни разходи (ТР). Началното структуриране и разпределение на правата върху икономическите блага е без значение, тъй като при липсата на ТР интересите на индивидите ще доведат до Парето оптималната им алокация. Като условие Коуз посочва: „Необходимо е да се знае дали нанасящият вреда [...] носи отговорност или не за причинените щети, тъй като без установяването на това първоначално разпределение на правата не може да има пазарни сделки за прехвърлянето и рекомбинирането им. Но крайният резултат (който максимизира стойността на продукцията) е независим от правната норма, ако се допусне, че ценовата система работи без разходи“ (Coase, 1960, р. 8). С други думи, при нулски транзакционни разходи дали определени имуществени права ще бъдат предоставени от законодателя на един или друг правен субект няма да повлияе върху ефективността от икономическа гледна точка, а само върху разпределянето на благосъстоянието в обществото.

Теоремата на Коуз може да бъде представена нагледно със следния пример (срв. с Kirstein 2004)¹⁵. Фабрика замърсява преминаващата в близост река, като причинява загуби в размер на 30 000 лева на всяка от стоте рибни ферми (развъдници) по долното течение на реката. Вредите могат да бъдат избегнати чрез изграждане на пречиствателна станция в предприятието, струваща 2 млн. лв., или чрез закупуване на специални филтри

¹⁵ Оригиналният пример, който Коуз използва, е ситуация, в която земеделец и скотовъдец притежават съседни участъци земя и животните редовно причиняват загуби на реколтата на земеделеца, стъпквайки посевите му. Въпросът в този случай е дали „отговорността“ (бремето на щетите) да бъде приписана на земеделеца (на скотовъдеца да бъде предоставено право за свободно преминаване по засадената земя) или на скотовъдеца (земеделецът да има правото да изисква от трети лица да не навлизат в земята му) (Coase 1960; вж. също Coleman 1984).

от фермите, всеки на цена от 14 000 лева (за опростяване се приема, че щетите са единствено под формата на загуби за развъдниците). Независимо коя от страните ще поеме разходите по отстраняването на негативния външен ефект, премахването му ще е ефективно действие за обществото като цяло, тъй като причинените щети (общо 3 млн. лв. за стоте развъдника) са по-големи от разходите за избягването им и в двата случая. Според Теоремата на Коуз при липса на разходи по договарянето (транзакционни разходи) отстраняването на външния ефект ще бъде заплатено от страната, която може да го направи на по-ниска цена в сравнение с другата. В разглеждания пример това са развъдниците (общо 1,4 млн. за сто филтри вместо 2 млн. лв. за пречиствателна станция). Държавата може да разпредели имуществените права по два начина – да предостави правото на ползване на реката на рибните ферми, т.е. да забрани изхвърлянето на отпадни води, или обратно, да го предостави на предприятието, т.е. да разреши замърсяването.

В случай че правото бъде дадено на фабриката, договаряне не е необходимо, тъй като това е ефективното (с най-ниски разходи) от икономическа гледна точка решение – фермите закупуват филтри на обща стойност 1,4 млн. лв., с които премахват вредните последици от производството на фабриката. Ако държавата обаче даде правата на развъдниците (т.е. следва принципа щетите да се поемат от причинителя), пред фабриката стои изборът да построи пречиствателна станция на стойност 2 млн. лева или да плати на фермите стойността на филтрите – общо 1,4 млн. лева. Разбира се, 1,4 млн. лева е минималната сума, която ри-

бопроизводителите ще поискат в замяна от отказа си от правото да ползват чистите води на реката – те могат да настояват за обезщетение, надвишаващо цената на филтрите. Горната граница на техните искания обаче ще е 2 млн. лева, тъй като толкова ще струва на предприятието спазването на правото им чрез изграждане на пречиствателна станция. До сделка ще се стигне при съвкупни разходи между 1,4 и 2 млн. лева. При всички положения обаче страната с най-малки разходи по избягването на вредните последици ще предприеме действията по премахване на външния ефект. Ето защо съобразяването с икономическата ефективност изисква правото да бъде дадено още в началото на страната с по-големи разходи по отстраняване на негативния ефект, т.е. на тази, която цени имущественото право по-високо и би го придобила по пазарен път при пренебрежимо малки транзакционни разходи („принцип на Познър“, Вж. Veljanovski 2006, с. 37; Coleman 1984; Edlin 2000). Правилото вредите да се заплащат от причинителя, противно на ежедневната логика, изглежда икономически неефективно.

Макар ефективното решение в крайна сметка да се налага винаги поради описания механизъм, различното първоначално регламентиране на имуществените права ще има преразпределителни последици. Ако правата са предоставени на предприятието, то няма да заплати нищо на развъдниците, които ще понесат цената на противозамърснителните мерки. При обратния сценарий благосъстоянието на рибопроизводителите ще бъде увеличено с платената им от предприятието сума за придобиване на правото на ползване (замърсяване) на реката, която ще надвишава разходите за филтри¹⁶.

¹⁶ Coleman (1984) аргументира, че ако се следва така наречения „принцип на Познър“ – правото да уподоби хипотетичното пазарно решение, всъщност ще е налице Парето влошаване, тъй като домакинствата ще загубят благосъстояние, без да бъдат обезщетени.

Логично е тогава законовата алокация на имуществените права да концентрира лобистки усилия в полза на едната или другата страна, тъй като дори и да не увеличава съвкупното обществено богатство, то разпределя дяловете от това богатство по различен начин¹⁷.

При наличие на транзакционни разходи обаче договарянето между страните за интернализирани на съответните външни ефекти ще да бъде възпрепятствано: „След като се вземат предвид разходите за извършване на пазарни сделки, става ясно, че такова преговаряне на права ще бъде предприето само ако увеличението на стойността на продукцията в резултат на преговарянето е по-голямо от разходите за преговаряне“ (Coase, 1960, p. 15). Тъй като в разглеждания пример се приема като изходно условие, че стойността на продукцията (както и размерът на щетите) не се променя с различното разпределение на правата, то допускането за наличие на транзакционни разходи – например общо 600 000 лева за договаряне със стоте засегнати рибни ферми (разходи за намиране на потенциалните засегнати, административни такси за регистриране договорите и т.н.), ще доведе до невъзможност за преговаряне в посока на икономически ефективно разпределение на имуществените права. Ако правата бъдат предоставени първоначално на фермерите, предприятието ще бъде изправено пред избора да плати а) 2 млн. лева за пречиствателна станция, или б) поне 14 001 лв. на развъдник (за 100 развъдника) за отстъпване на правото на ползване върху водата плюс общо 600 000 лв. транзакционни разходи. Ва-

риант „а“ е по-евтин и следователно ще бъде предпочетен, което на свой ред означава, че от гледна точка на обществото повече ресурси от необходимото ще бъдат употребени за интернализирани на негативния външен ефект.

В литературата може да бъде открита аргументация по линия на теория на игрите, която представя ефективния резултат, предвиждан от Теремата на Коуз, като малко вероятен, дори при допускане на нулеви транзакционни разходи (за намиране на потенциалните контрагенти, последващ контрол и евентуално принудително налагане на изпълнението). При положение че предприятието е успяло да сключи 99 договора за придобиване на правото да замърсява реката за средно 16 000 лв. на развъдник, то последният фермер би могъл да възприеме стратегическо поведение и да поиска цена от максимум 416 000 лв. (= 2 000 000 – 99 x 16 000). Очевидно ролята на последния рибопроизводител носи стратегически изгоди и други фермери също ще се опитат да заемат тази позиция, т.е. да забавят сключването на договор. Ако всички сто фермери възприемат това поведение, няма да се сключи нито един договор (Вж. Kirstein 2004; срв. с Coleman 1984).

Тъй като в стопанската действителност разходите за договаряне, както и стратегическото поведение на партньорите рядко могат да бъдат пренебрегнати, се оказва, че Теоремата на Коуз има преди всичко евристично значение, а началното структуриране на имуществените права от държавата има реално отражение върху икономическата ефективност¹⁸.

¹⁷ С което се явява обект на изследване от така наречената нова политическа икономия (new political economy).

¹⁸ [...] При тези условия първоначалното разпределение на правата има влияние върху ефективността, с която икономическата система функционира. Един вид уреждане на правата може да доведе до по-голяма стойност на продукцията от всички останали“ (Coase 1960, с. 15).

Правна рамка и транзакционни разходи

Що се отнася до опазването на предоставените от законодателя имуществени права, то може да бъде гарантирано по различни начини. Единият от тях – познат от най-древната човешка история – е децентрализираният. Всеки стопански субект се грижи сам, например чрез въоръжаване, за неприкосновеността на собствеността си. Алтернативен път е централизираната организация на защитата на имуществените права – чрез полиция и съдилища. В рамките на новоинституционалния анализ обяснение на възникването на централизираното налагане на имуществените права и изпълнението на договорите предлага така наречената икономика на транзакционните разходи. Според теорията за фазите на размяната на Д. Норт¹⁹ общоикономическите транзакционни разходи ще нарастват с всеки етап на икономическо развитие поради повишаване на броя на сделките, на участниците в тях и на разменяните обеми. Проблемът, който възниква при нарастване на комплексността на разменните отношения – преминаване от лична към безлична размяна, от сделки в общ социален контекст и споделени неформални норми към такива между напълно отчуждени участници в размяната, е, че разходите по контрола и налагането се увеличават до забранителни за търговията размери, а оттам възпрепятстват по-нататъшното разделение на труда. Множество механизми са били използвани за ограничаване на негатив-

ните ефекти от разширяването на пазарите – договори, поръчителства, залози, търговски кодекси, търговски марки (срв. с North 2005, с. 73; 121; Eissrich 2001, с. 135). Но „[о] съществуването на сложни разменни процеси без съдействието на трета страна, която може принудително да наложи изпълнението на споразуменията, е трудно“ (North 1990, с. 17). Ефектите от мащаба при контрола и санкционирането на изпълнението на множество сделки довеждат до централизирането на функциите на третата страна, гарант на транзакциите между икономическите субекти (North 2005, с. 119). Така държавата се сдобива със сравнително предимство при употребата на сила. Възниква единен правов рег. Правовият рег намалява несигурността, с която човешките същества трябва да се справят при ориентацията си в действителността (вземането на решения), свеждайки неопределеността до риск (прогнозируемост на резултатите от дадено действие или събитие, т.е. известни вероятности на настъпване на алтернативните последиствия, вж. (Richter 2008; North, 2005, с. 2, 14, 36)²⁰. Тъй като поведението на останалите става предвидимо за отделния участник, кооперирането започва да бъде изгодно (намаляват се разходите за проучване на възможните реакции на срещнатата страна, за застраховане срещу или предотвратяване на оцеляващи действия, т.е. транзакционните разходи). Подобна организация на размяната на права дава началото на съвременните мащаби на разделение на труда и специализация (North/Wallis/Weingast, 2006)²¹.

¹⁹ Норт разграничава три различни форми на пазарни отношения: лична размяна, безлична размяна и безлична размяна с принудително налагане на изпълнението (enforcement) от трета страна (срв. със Седларски 2010).

²⁰ Още в „Трактат за човешката природа“ Д. Хюм разглежда правото като съвкупност от общоприети правила, правещи размяната възможна в условията на непълна информираност и конкуриране за ограничени ресурси. Начинът, по който обосновава своята „Идея за съвършената държава“ (1777), се доближава до аналитичния подход на съвременната школа на публичния избор (срв. с Маскаау 2000). Общоприети норми на поведение често възникват еволюционно в рамките на продължителен процес на проби и грешки (например утвърждаването на движението по пътищата вдясно), но централизираното им налагане може да спести значително време и разходи.

²¹ До каква степен промяната в правните норми измества техническия прогрес като главно обяснение за възприеманата традиционно като технологичен прелом индустриална революция свидетелства цитатът от

В контекста на Теоремата на Коуз правната система е необходима като инструмент за справяне с негативните външни ефекти в ситуациите, когато транзакционните разходи за разпределение на имуществените права по децентрализиран път са забранително високи (например при голям брой потенциални участници в преговорите) (Coase 1960, с. 18). Т.е. държавата, подобно на фирмата (Coase 1960, с. 17 нарича държавата „специален вид суперфирма“), е решение в случаите, когато пазарните транзакционни разходи са твърде големи. Така ТР се явяват икономическо обяснение едновременно на съществуването на фирмата и държавата като алтернативни на пазара координационни решения²².

Законова защита на имуществените права

Восновополагащата за икономическия анализ на правото статия на Калабрезе и Меламед (Calabresi/Melamed 1972) способи-

те държавата да регламентира законово защитата на имуществените права (т.е. последиците за нарушителите на дадено право) са обобщени в три основни режима: 1) разрешение (property rules) – индивидите, непритежаващи дадено имуществено право, могат да го упражнят след постигане на договореност с притежателя му (притежателят доброволно се отказва от правото си да изисква въздържане от всички останали субекти от действие спрямо притежаваната вещ); 2) обезщетение (liability rules) – трети лица могат да нарушат имущественото право на притежателя без негово съгласие, но впоследствие дължат обезщетение; 3) забрана (inalienability rules) – лицата, непритежаващи имущественото право, не могат да използват съответния ресурс, независимо от съгласието на притежателя на правото – например правото на свобода (от робство) или правото на глас на избори²³ (срв. с Kirstein 2004; Coleman 1984).

Приложението на един или друг режим следва да се основава на икономическата ефектив-

North/Thomas (1973, с. 157): „Индустриалната революция не е източникът на модерния икономически растеж. Тя е резултатът от повишаване на частната норма на възвръщаемост от развиването на нови технологии и прилагането им в производствения процес“. От една страна, институционални развития като въвеждането на патентите в Англия през 1624 г. допринасят за изравняването на частни и социални ползи от развойна дейност, от друга, обвързването на науката с техниката води до еластично предлагане на ново знание, като комбинацията от двата фактора става причина за нарастващата бързина на техническия напредък. Новият начин на дефиниране на имуществените права над иновациите заляга в основата на общественото и икономическото преобразуване на западноевропейските държави в късния Ренесанс. Подобен възглед обръща посоката в Марксовата интерпретация, според която производителните сили и производствените отношения пораждат социалните структури и надстройка (институциите).

²² На съдилищата Коуз (Coase 1960, с. 19) приписва задачата да правят размяната възможна при високи ТР: „...ситуацията е съвсем различна, когато пазарните транзакции са твърде скъпи и правят трудна размяната на установените със закон права. В такива случаи съдилищата влияят директно на икономическата активност. Затова изглежда желателно съдилищата да разбират икономическите последиствия от своите решения и доколкото е възможно без създаване на несигурност около самата законова норма, да вземат предвид тези последиствия при вземане на решенията“. В това отношение позицията му съвпада с тази на Познър (Вж. Hsiung 2004). Ж. Коуман наблюдава на намаляващото несигурността (а следователно и транзакционните разходи) действие на всеизвестността и непроменливи правни норми: страните очакват от съдилищата (в системата на прецедентното право) не „налагането на ефективно правило, а ... налагането на каквото и да е правило, което ще намали несигурността. Тъй като такова правило ще подпомогне рационално договаряне, чийто дългосрочни последиствия ще бъдат ефективни“ (Coleman 1989, с. 190, цит. по Маскау 1999, с. 79).

²³ Тъй като подобно ограничаване на свободата за доброволна размяна на права на пръв поглед противоречи на икономическата логика (индивидът е този, който познава действителната ценност на дадено право за самия себе си и би следвало да може да го разменя, ако му се предложи компенсация, надхвърляща тази субективна ценност), в икономическия анализ на правото се търсят обяснения, свързани с несъвършената информираност на рационалната

ност²⁴. В разгледания по-горе пример, онагледяващ Теоремата на Коуз, имплицитно бяха презюмирани права, защитени с разрешителен режим – собствениците им можеха да ги прехвърлят чрез договаряне и така да се стигне до икономически ефективно решение. Но Теоремата на Коуз е в сила само при пренебрежимо малки транзакционни разходи за договаряне. В реалността, както беше показано, въвеждане на разрешителен режим и осляняне на механизма, описан от Коуз, невинаги ще доведе до желаните резултати поради високите разходи по сделките. По-подходящ в този случай би бил режимът на обезщетение (Coleman 1984). Така, при условие че правата върху реката са дадени на рибните ферми, предприятието ще е в състояние да наруши тези права, без да се налага да извършва забранително високите транзакционни разходи за преговори и впоследствие да заплати обезщетение на рибопроизводителите. Веднага възниква обаче въпросът за размера на дължимото обезщетение. Ако то бъде приравнено на пълната стойност на щетата за развъдниците (общо 3 млн. лв.), тогава за предприятието по-евтиният вариант би бил изграждането на пречиствателна станция (2 млн. лв.), което е общоикономически неефективното решение в сравнение със закупуването на филтри на обща стойност 1,4 млн. лв. При положение че законодателят има информация за разходите на фермите за избягване на щетите, но не познава разходите на предприятието, той може да постигне ефективния резултат с най-голяма сигурност, ако предостави пра-

вата за ползване на реката на развъдниците и ги защити с дължимо обезщетение в размер на цената на филтрите (Kirstein 2004). Така демонстрираната аргументация има малко общо с познатия от правното принцип щетите да бъдат заплащани от причинителя, макар в случая да се стига до еднакъв резултат²⁵.

През 1970 г. Г. Калабреззи²⁶ категоризира разходите, свързани с въвеждането на определена структура на имуществените права и тяхната законова защита, на първични, вторични и третични (Calabresi 1970). *Първични* са разходите, причинени от икономически неефективно поведение на страните вследствие на създадените от правната рамка стимули. В разглеждания пример такива биха били разходите за изграждане на пречиствателна станция във фабриката вместо струващото по-малко ресурси закупуване на филтри. Краен случай би било неосъществяването на определени сделки, които при друга структура на имуществените права биха били изгодни за участващите страни – в примера с правото на процент от приходите от препродажба на произведения на изкуството първични разходи биха били загубените приходи от неосъществените транзакции поради въвеждането на закона. Тези разходи са ненаблюдаеми на практика и могат да бъдат отчетени само при сравнението с хипотетични ефективни ситуации (Kirstein 2004; срв. с по-подробната дискусия на проблема от гледна точка на теорията на транзакционните разходи в Седларски

индивидуална преценка в подобни ситуации. Чисто правната идея, е разбира се, да се защити с цената на икономическата ефективност някакво друго желано социално благо (Вж. Coleman 1984).

²⁴ За да се отличават въобще Вариантите 1 и 3 от Вариант 2, е необходимо в закона да бъде заложена санкция в допълнение към обезщетението на нанесените вреди на притежателя на правото при нарушение, т.е. използването на чуждия ресурс да става при по-висока цена.

²⁵ В икономическия анализ на правото се изхожда от убеждението, че причиняването на вреди е двустранен процес. Ако рибопроизводителите не биха създавали развъдници в близост до фабриката, не би имало и вреди. Правейки го, те приемат последиците от подобно поведение, следователно са съпричинители на вредата наред с предприятието (Kirstein 2004).

²⁶ Тогава преподавател в Юридическия факултет на Йейлския университет (Вж. Maskaaу 2000; Veljanovski 2006, с. 38).

2009d). Примерът с произведенията на изкуството е подходящ и за нагледно представяне на *вторичните* разходи от структурата на имуществените права – свързани с разпределението на риска от сделките. Преди въвеждането на правото на процент от продажбите рискът е бил носен изцяло от търговците с произведения на изкуството. След това част от него е била прехвърлена на самите автори – те получават по-ниска първоначална цена за своите картини от търговците, без да са сигурни, че в бъдеще ще имат допълнителни постъпления. При условие че страните по сделката са склонни в различна степен да избягват риска, съществува вероятност подобна промяна да намали броя на разменните отношения (Kirstein 2004). *Третични* разходи в схемата на Калабрезе са познатите от новата институционална икономика транзакционни разходи за принудителното налагане на правата на собственост. Те имат непосредствено отношение към избора на индивидуалната или централизираната защита на имуществените права, разгледан по-горе. Държавата би спестила своите третични разходи (поддържането на правораздавателната и правоохранителната система), ако се откаже от всякаква форма на законова защита на имуществените права или въобще от наказателното право. В такъв случай обаче размяната между икономическите субекти би била възможна само по пътя на значително по-скъпото (вкл. за обществото като цяло поради отсъствието в този случай на ефекти от мащаба) индивидуално налагане на спазването на правата на собственост. В редица случаи то може да се осъществи единствено при забранително високи разходи, т.е. да предотврати встъпването в раз-

менни отношения, намалявайки нивото на разделение на труда и специализация, а оттам и ефективността на икономическата система като цяло (срв. с аргументацията по линия на транзакционните разходи със Селарски 2008а)²⁷. Спестяването на третични разходи следователно води до увеличаване на първичните, и обратно.

Ето защо като ориентир при структурирането на имуществените права на теоретично ниво се използва *критерият на Калабрезе*, според който имуществените права и тяхната защита трябва да бъдат формулирани така, че сумата на първичните, вторичните и третичните разходи да се минимизира (срв. с Kirstein 2004). На основата на този принцип Калабрезе формулира по-късно своята теория за отговорността за случайни щети. Минимизирането на „сумата на разходите, причинени от инциденти, и разходите за предотвратяване на инциденти“, се постига според него, ако за щетите от инцидента се гържи отговорна страната, която е можела да го предотврати с най-малки разходи. Ако например шофьор причини на пътя инцидент, който нанесе щети в размер на 300 лв., и причината е, че не е сменил спирачките на колата си на цена от 100 лева, той трябва да бъде задължен да плати щетите. Тогава стимулите ще бъдат такива, че водачите ще сменят своите спирачки навреме, тъй като за тях това ще е по-евтиният вариант, отколкото да заплащат за последствията при инциденти. В същото време за обществото като цяло това ще е най-ефективният вариант, защото в горния случай ще бъдат спестени ресурси на стойност 200 лв.: шофьорът ще заплати 100 лв. за нови спирачки, но няма

²⁷ В случай че транзакционните разходи за осъществяване на определени сделки или дейности са твърде високи на индивидуално равнище (надвишават очакваните нетни изгоди), не се стига до размяна. Например отсъствието на полицейска защита ще принуди собствениците на производствени площадки да поддържат въоръжена охрана, с което ще понесат изцяло транзакционните разходи по опазване на имуществените права и е възможно да не реализират очакван положителен нетен икономически резултат, т.е. да закрийт дейността си.

да бъдат нанесени вреди в размер на 300 лв. (Veljanovski 2006, с. 38-39).

Икономика на престъплението

Както бе изтъкнато във въведението, значителна част от работата в областта на икономическия анализ на правото се основава на идеите, развити от Гари Бекер през 60-те години на 20-и век. Бекер разглежда престъпленията като резултат от калкулацията на ползи и разходи от рационалния икономически индивид, подобно на всяка друга стопанска дейност. При положение че очакваният приход от престъплението (продажбата на откраднатите стоки) надвишава разходите за извършването му, към които се причислява и очакваната стойност на санкцията (например размерът на глобата, умножен по вероятността да бъде наложена), престъплението попада в набора от носещи положителна нетна очаквана възвращаемост дейности, между които индивидът може да избира. Ако очакваната възвращаемост от престъплението е по-голяма от тази на алтернативните достъпни дейности, един рационален субект би избрал, според Бекер, именно престъпното занимание като източник на доходи. Целта на икономическия анализ на правото в такъв смисъл е да прогнозира евентуално престъпното поведение на икономическите агенти с оглед на различните стимули за действие (при рационална преценка случаите на престъпления от силен афект остават извън кръга на изследване). Очевидно задачата на законодателя се свежда до определяне на такъв размер на санкциите, при който нетната очаквана възвращаемост от престъпната дейност е по-малка от тази при алтерна-

тивните източници на доход²⁸. Разбира се, и тук не става дума за точно предвиждане на вземаните решения от всеки конкретен индивид, а по-скоро за средното поведение в голяма група от хора. Но ролята на законодателя се състои тъкмо в направляването на тази обща тенденция чрез задаването на рамковите условия (стимули за действие). В тази връзка Гари Бекер въвежда понятието „търсене на престъпност“, влагайки в него значението на ниво на престъпността, което обществото е склонно да толерира, тъй като разходите за по-нататъшното му намаляване са повече, отколкото то е готово да заплати (алтернативните разходи или полезността на публичните блага, чието финансиране трябва да бъде пожертвано, за да се осигури по-малка престъпност, са по-големи от очаквания пределен прираст на ползите от по-малка престъпност). Равновесното количество престъпления в едно общество се определя (както и на всеки друг пазар) от функциите на „търсене“ и „предлагане“ на престъпност, като функцията на предлагане отразява индивидуалната рационална преценка на възвращаемостта при различни цени (различно ниво на санкциите). Равновесна цена се явява размерът на санкцията за престъпленията, при която търсене и предлагане се изравняват (Вж. Kirstein 2004, с.20; Hsiung 2004).

По-нататък в рамките на направлението „икономика и право“ се прави сравнителна оценка на различни институционални решения, свързани със защитата на правата на гражданите. Така например предвиждането на извънсъдебно споразумение като способ за решаване на правни конфликти води след себе си определени икономически обосновани последици. Макар основната идея на спора-

²⁸ Друго тълкуване на горната икономическа зависимост е, че тя подчертава ролята на социалната политика за създаване на по-доходоносни възможности за законна заетост, например чрез осигуряване на по-високо образователно равнище (Kirstein 2004).

зумението да е намаляване на третичните разходи (чрез евентуално избягване на съдебен процес), при непостигане на съгласие и решаване на спора отново пред съда третичните разходи всъщност ще са се увеличили. Но споразумението може да се отрази и на първичните разходи. Знаейки предварително, че е предвидена възможност за споразумение, а с това и за постигане на по-ниска очаквана цена на престъплението в сравнение със законовата санкция, престъпникът ще бъде стимулиран да извърши повече противозаконни деяния, а с това в обществото ще бъдат неефективно изразходвани повече ресурси. От друга страна, допускането на възможност за споразумение, където жертвата има влияние върху изхода и с това върху размера на компенсациите, може да доведе до намалена предпазливост (спестяване на разходи по необходимата грижа за опазване собствеността) и с това отново до увеличаване на неефективното приложение на ресурси (Kirstein 2004).

Написаното дотук илюстрира тенденцията икономическият анализ на правото да бъде позитивен, изследващ без морална оценка рационалното поведение при различни законови регламентации и произтичащите от тях стимули. Именно тази характеристика на метода обаче е причина за съпротивата към него от множество автори в социалните науки, виждащи го като несъвместим с традиционни принципи на правото. Немалко от критиките повтарят тези срещу съвременната икономическа методология въобще.

Критика и ограничения на подхода

Доколкото в научното направление „икономика и право“ се допуска нормативно сравняване на различни състояния на света, то е на основата на критерия за Парето

ефективност, мислен като индикатор на желаността на едно или друго решение в обществото. Квазинормативното приложение на Парето ефективността към проблемите на правото не е безпроблемно и е съсредоточие на множество критики към подхода. Че доброволната размяна винаги подобрява благосъстоянието на участниците или поне не влошава това на нито един от тях, е един от основните постулати на икономическата теория. Ако двама индивиди желаят да влязат в разменни отношения, се приема, че това е поради наличието на интерес от сделката и за двете страни, който може да е ненаблюдаем за трети, страничен участник. Положението се запазва и в случай че впоследствие предварителните очаквания за изгода не се изпълнят и се окаже, че някоя от страните е зазубила от сделката. Ето защо, при условие че не се засягат интересите на трети, правото трябва да подкрепя подобна размяна, а не да създава пречки пред нея. Нещо повече, в случай че обстоятелствата (високи транзакционни разходи) правят размяната невъзможна, правото трябва да наложи резултата, който би бил постигнат при свободна размяна. С други думи, изходна точка в икономическия анализ на правото е, че размяната винаги води до Парето подобрене. Концепцията за Парето подобрене и Парето оптималност е начин икономистите да сведат нормативните оценки и дебата за справедливостта на разпределението на ресурсите до възможно позитивно сравнение на състояния на света. В контекста на „икономика и право“ една правна норма следва да бъде въведена, ако никоя от засегнатите страни не бъде оцетена, но поне една бъде поставена в по-добро положение. В законодателната практика обаче приложението на подобен принцип се оказва трудно или дори невъзможно. Например регламентирането на определени имуществени права винаги води до това, че правата на някаква група от обществото биват ограничени (трябва

да се въздържат от действия спрямо приписаната другиму собственост, налагат им се наказания или им се вменява отговорност за нанесени вреди). Ако нормотворецът се придържа твърдо към принципа за Парето подобрене, огромна част от възможностите за правна промяна ще бъдат блокирани (Coleman 1984). Изходът, който икономистите предлагат, е отслабване на критерия за ефективност на Парето до така наречената Калдор-Хикс ефективност. При втория критерий едно състояние се счита за ефективно спрямо някакво предишно, ако печелещата от промяната страна е в състояние да обезщети губещата и да запази някаква нетна изгода, т.е. печелещият печели повече, отколкото губещият губи. Проблемът за междуличностно сравнение на полезността, създавал трудности още на философите утилитаристи, бива решен в икономиката чрез готовността за доброволно встъпване в разменни отношения. Ако губещата страна приеме компенсацията, това се счита за израз, че полезността ѝ не е намаляла²⁹. Критерият на Калдор-Хикс ефективността или потенциалната Парето ефективност обаче също има ограничено практическо значение. Първо, множество правни норми се приемат именно, за да санкционират определено поведение, т.е. компенсирането на съответните потърпевши е нежелано. Второ, в реалния свят компенсирането е свързано с транзакционни разходи – печелещият трябва да открие губещите, да се споразумее с тях, а това може да му струва повече от нетния положителен остатък след изплащането на компенсацията, което прави ситуацията в крайна сметка Калдор-Хикс неефективна.

Резервираност от правно-философска гледна точка към подхода на направлението „икономика и право“ предизвиква завоалирана-

та идеологическа натовареност на използваните основни икономически концепции. Допускането, характерно за съвременната микроикономическа теория, че междуличностното сравнение на полезността може да се осъществява единствено на база изявените чрез готовността за плащане предпочитания, е проблематично. Така едно благо винаги ще бъде пазарно оценено по-високо от този, който разполага с повече средства да го закупи, въпреки че вероятно би донесло повече субективна полезност на някого, който не разполага с достатъчно средства. Продължението на тази логика е, че ефективно е състоянието, при което богатите получават повече, тъй като сигнализират по-висока полезност на дадено благо за тях чрез по-голяма готовност за плащане (утилитаристката концепция за ефективност – неизменната, макар и имплицитна основа на икономическата мисъл и днес – гласи, че ресурсите трябва да се разпределят така, че да се максимизира общата полезност в обществото). Ако горните идеи се възприемат в правото, следвайки принципа на Познър, съдебните решения или правните норми да уподобяват действието на пазарите, резултатът би бил правна рамка, която допринася за непрекъснато увеличаване на разслоението: заможните индивиди биха получавали допълнителни права върху ресурси, правейки тази възможност още по-вероятна в бъдеще поради нарасналото си благосъстояние. Разбира се, подобно представяне на фактите е доведено до крайност от противниците на икономическия подход: не е задължително тези, които са в състояние да платят повече за дадено благо (право), действително да предложат по-висока пазарна цена за него – никой не би изразходил за правото повече, отколкото то би му донесло като ползи, а ползите може да са по-големи за страна с по-ограничени

²⁹ Подобно допускане не е неоспоримо, вж. Coleman (1984).

възможности за плащане. Т.е. процесът на непрекъснато акумулиране на богатството в ръцете на най-заможните няма да се състои непременно. Но моралната съпротива, която приложението на принципа на икономическата ефективност предизвиква в някои ситуации на разпределение на оскъдни ресурси (например единствената чаша вода в пустинята да бъде предоставена на този от няколкото изгубили се туристи, който е в състояние да плати най-много за нея, или в аналогичния случай на разпределение на рядко животоспасяващо лекарство) ограничава областта на приложение на препоръките по линия на икономическия анализ на правото (Coleman 1984)³⁰. От тази гледна точка тъй като правото отразява по-скоро (изменящи се) обществени предпочитания (представи за справедливост), а промените в законите, веднъж приети, често водят до налагането на нови предпочитания, то се явява обект на изследване на други социални науки, обясняващи формирането на самите предпочитания (Вж. Edlin 2000; Маскау 2000).

Друга критична аргументационна линия срещу водещите принципи в направлението „икономика и право“ произхожда от средите на икономистите институционалисти. Когато се препоръчва правото да уподобява ефективните пазарни решения, трябва да се изясни ефективност при какви условия се има предвид. Ефективното крайно състояние при нулеви транзакционни разходи

е само хипотетично. Нещо повече, реалните транзакционни разходи са изражение на съществуващата институционална рамка (Coleman 1984). Да се преследва състояние, което би било постигнато при различен размер на транзакционните разходи, означава да се търси ефективност в друга институционална среда, която е ирелевантна за дадената ситуация и вземаните в нея решения. Що се отнася до ефективността като универсален обяснителен фактор за възникването на правните норми, стопанската история изобилства от примери, в които формалните институции са създавани не за да повишават икономическата ефективност чрез понижаване на разходите за размяна, а тъкмо напротив – да фиксират социалните отношения чрез осъбяване на престъпването на традиционни предписания относно позволени търгуеми количества, начин на производство и пр., т.е. те са действали в посока на ограничаване на конкуренцията и преразпределение (срв. с дискусията в Сегларски 2009а)³¹. В икономическата теория като цяло и в икономическия анализ на правото в частност се правят опити този въпрос да бъде решен с привличането в разглеждането на невземти под внимание преди това (евентуално дори ненаблюдаеми) разходи, които придават на поведението отново оптимизиращ характер. Проблемът е, че критерият на ефективността се превръща на практика в нефалсифицируем, с което се намалява

³⁰ Допълнителен важен аспект на концепцията за ефективността на доброволната размяна се крие в подчертаното значение на свободата на волята на отделния индивид. Всяка външна намеса в самостоятелните решения на икономическите субекти само би намалила ефективността на действие на стопанската система и благосъстоянието на обществото и следователно е нежелана. За по-пълна аргументация против състоятелността на използването на критерия на Парето (подобрене или оптималност) или Калдор-Хикс като нормативни оценки при сравнението на различни състояния на света Вж. Coleman (1984).

³¹ Към обосноваването в творчеството на Веблен гледище за ритуалния произход и значение на нормите – видимо неподчинени на икономическа ефективност в смисъла на максимизация чрез рационална пресметливост и свобода на преследване на индивидуален егоистичен интерес, се добавят нови концепции, придобити на границата между еволюционната биология и икономиката. В процеса на така наречената групова селекция (естествен подбор на групите) по-голям шанс да оцелеят и да предадат гените си имат общности, в които индивидите успяват да наложат норми на алтруизъм (взаимопомощ, преразпределение на ресурси). С това на немаксимизиращото (индивидуално неефективно) поведение се придава характер на мета-рационалност.

научната му стойност (всяка правна норма може да бъде представена като ефективна при намиране на подходящи разходи, които тя минимизира). Изводът отново е, че сферата на приложение на икономическата методология към проблемите на възникването и ефектите от правните норми е по-ограничена, отколкото отстояват най-убедените ѝ привърженици.

Заклучение

Въпреки посочените критики към подхода приложението на икономическия анализ в правото е сред най-успешните опити за пренасяне на икономическия инструментариум в други обществени науки извън икономиката. Обяснителната му мощ както за особеностите на функционирането на икономическата система, така и за произхода и имплицитното съдържание на множество правни концепции е значителна и бива потвърждавана във все по-голям брой научни публикации в световен план. Някои автори отдават този успех на сходствата в обекта на изследване на правото и икономиката (взаимодействията между индивидите в обществото в условия на конкуриращи си интереси – в ролята им на купувачи и продавачи, наемодатели и наематели и пр.) и дори известни допирни точки в подхода (и в правото, и в икономиката основа на анализа е допускането за хипотетично изходно състояние – на равновесие или ефективност в икономиката и справедливост в правото) (Hsiung 2004). Обществено-икономическата трансформация и проблемите във функционирането на българската съдебна система предоставят богата емпирична база за развитие на теоретичните концепции в икономическия анализ на правото, а добитите в научно направление прозрения получават допълнителна приложна значимост. В този

контекст може да се очаква – макар и забавило се във времето, бързо нарастване на броя на изследванията в областта у нас през следващите няколко години.

Литература

1. Леонидов, А., Ордолиберализъм, Социално пазарно стопанство. Трансформация, С., Изд. „Лук“, 2000.
2. Седларски, Т., Еволюция на теорията на институционалната промяна на Д. Норт, сп. „Икономически алтернативи“, бр. 2/2010, с. 82-95.
3. Седларски, Т., Неформални институции, идеологии и транзакционни разходи, сп. „Социологически проблеми“, бр. 3-4/2009а, с. 139-155.
4. Седларски, Т., Транзакционни разходи в процеса на системна трансформация в България, сп. „Икономическа мисъл“, кн. 2/2009б, с. 35-55.
5. Седларски, Т., Концепцията за транзакционните разходи в неокласическата и неoinституционалната теория, сп. „Икономически алтернативи“, бр.1/2009с, с. 79-87.
6. Седларски, Т., Когнитивни аспекти на транзакционните разходи, Годишник на Стопанския факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, Том 8, 2009d, с. 201-221.
7. Седларски, Т., Транзакционни разходи и икономически растеж, сп. „Статистика“, бр. 2/2008а, с. 18-36.
8. Седларски, Т., Имушествените права в процеса на системна трансформация в България – подходът на Д. Норт, сп. „Управление и образование“, 2(4), 2008б, с. 83-92.

9. Пеовски, В., Икономическият империализъм, сп. „Икономическа мисъл“, бр. 6, 1999.
10. Blum, U., L. Dudley, F. Leibbrand, A. Weiske, *Angewandte Institutionenökonomik. Theorien, Modelle, Evidenz*. Wiesbaden: Gabler, 2005.
11. Calabresi, G., *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*; Yale University Press, New Haven, 1970.
12. Calabresi, G. A., D. Malamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*. *Harvard Law Review*, 85, 1972, pp. 1089-1128.
13. Coase, R. H., *The problem of Social Cost*. *Journal of Law and Economics*, 3(15), 1960, pp. 1-44.
14. Coleman, J. L., *Afterword: The Rational Choice Approach to Legal Rules*, 65, *Chicago-Kent Law Review*, 1989, pp. 177-191.
15. Coleman, J. L., *Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law, Ethics*, Vol. 94, No. 4, Jul., 1984, pp. 649-679.
16. Edlin, A., *The New Palgrave: Surveying Two Waves of Economic Analysis of Law*. *Review of The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Peter Newman ed. London: Macmillan), *American Law and Economics Review*, V2, N2, 2000, pp. 407-422.
17. Eissrich, D., *Systemtransformation aus der Sicht der Neuen Institutionenökonomik*. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2001.
18. Furubotn, E. G., R. Richter, *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economics*, Second Edition, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2008.
19. Grembi, V., *The Imperialistic Aim of Economics at the Origin of the Economic Analysis of Law*. *History of Economic Ideas*, XV, 2007, 3, pp. 139-164.
20. Hsiung, B., *The Commonality Between Economics and Law*, *European Journal of Law and Economics*, 2004, 18, pp. 33-53.
21. Kirstein, R., *Ökonomische Analyse des Rechts*, German Working Papers in Law and Economics, 2004, Paper 4, <http://www.bepress.com/gwp>
22. Mackaay, E., *History of Law and Economics*, in B. Bouckaert and G. DeGeest (eds), Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000, pp. 65-117.
23. North, D. C., *Understanding the Process of Economic Change*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2005.
24. North, D. C., *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990.
25. North, D. C., R. P. Thomas, *The Rise of the Western World. A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.
26. North, D. C., J. J. Wallis, B. R. Weingast, *A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, WP 12795. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2006.
27. Posner, R. A., *Economic Analysis of Law*. Seventh Edition. New York: Aspen Publishers, 2007 [1973]
28. Richter, R., *The Role of Law in Economics*, *Journal of Law & Policy*, 26, 2008, pp. 13-36.
29. Richter, R., *Neue Institutionenökonomik – Ideen und Möglichkeiten*, Johann-Heinrich-von-Thünen-Vorlesung, 1996, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* (Beiheft 6), 1998, pp. 323-355.

30. Rowley, C. K., Public Choice and the Economic Analysis of Law, in Nicholas Mercurio (ed.), Law and Economics, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1989, pp. 123-173.
31. Schmidtchen, D., Effizienz als Rechtsprinzip. Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von Horst Eidenmüller, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 217 (2), 1998, S.251 ff.
32. Veljanovski, C., The Economics of Law, Second Edition, London: Institute for Economic Affairs & Profile Books Ltd., 2006. **VIA**