

2003 р. Комітет міністрів Ради Європи відмітив значні зусилля федеральної влади і властей земель, спрямовані на забезпечення прав національних меншин у сфері освіти, ЗМІ та культури, однак зазначив, що існують можливості для покращення становища у сфері ЗМІ, особливо стосовно розширення випуску програм радіомовлення і телебачення мовами датської та фризської меншин. Також здаються радше обмеженими можливості використання мов меншини у відносинах з адміністративною владою, залишаються недоліки в практиці надання таких прав, особливо в регіонах, де традиційно проживають сорби.

Незважаючи на законодавчі вимоги використовувати топографічні знаки мовою сорбів у місцях, де вони традиційно проживають, заміна одномовних написів на двомовні здійснюється дуже повільно.

У галузі освіти зберігається загроза закриття шкіл з повним навчанням сорбською мовою, що необхідно постійно тримати у фокусі уваги для того, щоб забезпечити традиційно усталеній шкільній освіті сорбською мовою довгострокове майбутнє. Також вимагає розгляду поточна ситуація з використанням в освітній системі фризської мови заради зміцнення її позицій.

У резолюції також висловлюється глибоке занепокоєння в зв'язку з примусовим розпуском муніципалітету, де постійно компактно проживали сорби, через продовження розробки вугільного кар'єра. Такі дії ускладнять збереження ідентичності меншини сорбів унаслідок зміни складу населення в цій місцевості.

Незважаючи на значні зусилля, виконання положень РК не зовсім успішно здійснюється щодо ромів/синті. Як відзначається в резолюції, важливо, щоб застосування різних методів збирання в різних землях даних про злочини етнічного характеру здійснювалось у цілковитій відповідності з принципами, викладеними в ст. 3 РК. Залишаються проблеми, пов'язані з брутальним або ворожим ставленням до осіб, які належать до меншини ромів/синті. Необхідно докласти істотних зусиль, щоб гарантувати ефективну участь цієї меншини в житті країни, особливо в культурному, соціальному та економічному. Є також підстави для занепокоєння в зв'язку з більш високою порівняно з представниками інших груп чисельністю дітей ромів/синті в спеціальних школах для тих, хто відстає в розвитку, що заслуговує більш пильної уваги й ужиття ефективних коригувальних заходів [5, с. 18–20].

Проаналізувавши німецьке законодавство і практику, висновки Комітету міністрів та висновок Консультативного комітету [6, с. 189–212] стосовно захисту національних меншин у ФРН, можна стверджувати, що попри всі зусилля влади деякі важливі проблеми залишаються нерозв'язаними.

Консультативний комітет РК, досліджуючи ситуацію у ФРН, звернув увагу на те, що в своїй декларації до ратифікаційної грамоти РК країна подала вичерпний перелік груп населення, які вважаються національними меншинами на її території (датчани, які є громадянами Німеччини, представники сорбського народу, які мають німецьке громадянство, представники етнічних груп, що традиційно живуть на території Німеччини: фризи, синті та роми – громадяни ФРН). У своїх висновках РК запропонував Німеччині "розглянути питання про залучення осіб, які нале-

жать до інших груп, включаючи громадян і негромадян, у сферу дії Рамкової конвенції на постатейній основі", вважаючи, що "Німеччина може розв'язати це питання в ході консультацій із тими, кого це стосується" [6, с. 208].

Відсутність достовірних офіційних даних про кількісний склад національних меншин унеможливає гарантування владними органами їх цілковитої і дійсної рівності в соціально-економічній сфері та надання фінансових ресурсів, потрібних для вжиття об'єктивно необхідних заходів із позитивної дискримінації, у першу чергу для підтримки і заохочення розвитку мов національних меншин та їхньої культури.

Потребують удосконалення правила висвітлення в засобах масової інформації питань, пов'язаних із так званою етнічною злочинністю, що передусім стосується ромів/синті. До того ж влада Німеччини відверто визнає існування проблеми ксенофобії, збільшення кількості злочинів, скоєних екстремістами та антисемітами.

Активізації потребує політика інтеграції мільйонів негромадян, які проживають у Німеччині, оскільки дискримінаційні дії найчастіше спрямовуються саме проти цих груп населення.

Незважаючи на проголошені принципи щодо забезпечення прав датської меншини, в країні відсутні телевізійні програми для цієї меншини, лише у Шлезвіг-Гольштейні працює єдина приватна радіостанція, яка передає новини датською мовою. Немає і телевізійних програм фризською мовою, а радіомовлення цією мовою обмежується однією трихвилинною програмою на тиждень [6, с. 210].

Сорби на своїй традиційній території розселення – у землі Бранденбург – не можуть користуватися правом на спілкування з місцевою владою рідною мовою. Подібна ситуація спостерігається в цій місцевості з двомовними традиційними місцевими назвами та топографічними покажчиками.

У місцях розселення фризів відсутні фризські школи. У державних школах фризську мову вивчають з ініціативи добровольців в обсязі кількох годин на тиждень. Ці та деякі інші проблеми в країні, як свідчать результати моніторингу вказаних міжнародних органів Ради Європи, чекають на своє законодавче та адміністративне розв'язання.

1. Миццик В.В. Правове регулювання статусу національних меншин у Швеції // Актуальні пробл. міжнар. відносин: Зб. наук. праць. – К., 2001. – Вип. 27. – Ч. 3. 2. Миццик В.В. Права та правовий статус осіб, які належать до національних меншин у Великій Британії // Актуальні пробл. міжнар. відносин: Зб. наук. праць. – К., 2002. – Вип. 36. – Ч. 2. 3. Report Submitted by the Germany Pursuant to Article 25, Paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities // Council of Europe Doc. ACFC/SR(2000) 1. – 2000. 4. Legal regulation in the Federal Republic of Germany that serve to protect groups falling under the Framework Convention. Appendix A to the Report Submitted by the Germany Pursuant to Article 25, Paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities // Council of Europe Doc. ACFC/SR(2000) 1. – 2000. 5. Resolution ResCMN(2003) 3 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Germany (Adopted by the Committee of Ministers on 15 January 2003) / Collection of Resolution of the Committee of Ministers concerning individual countries under the Framework Convention for the Protection of National Minorities // Council of Europe Doc. AFCE/1/Ser(02) 2, rev. 4. – 2003. – 24 October. 6. Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities. Opinion on Germany adopted on 1 March 2002 // Collection of Opinions of the Advisory Committee on Framework Convention for the Protection of National Minorities (ACFC) // ACFC/1/Secr(02) 1, rev. 4. – 2003. – 23 October. – Vol. 1.

Надійшла до редколегії 23.11.04

Д.В. Скринька, канд. юрид. наук

ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУЦІЙНОГО ПІДХОДУ ДО ПРОБЛЕМ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА ТА ЕКОНОМІКИ

Розглянуто основні засади та напрями розвитку сучасних теорій мікроекономічного аналізу права. Приділено значну увагу факторам, які спричинили актуальність цього наукового напрямку в сучасних суспільних науках.

In his article the author deals with the basic principles and directions of development of the modern theories of the microeconomic analysis of law. Substantial attention is paid to the factors making this approach in social sciences topical.

Історія свідчить, що взаємодія права, економіки та держави набуває особливого значення в періоди інтенсивних соціально-економічних і суспільно-політичних

перетворень. Досвід так званих нових індустріальних країн показує, що перехід до ринкової економіки та її стрімкий розвиток відбуваються за активної ролі права

© Д.В.Скринька, 2005

та участі держави. Є достатньо історичних і логічних підстав стверджувати, що серйозні економічні перетворення, успішний економічний розвиток значною мірою залежать від місця і ролі права в організації економічних процесів. Усе це пояснює постійну актуальність наукових досліджень, пов'язаних із з'ясуванням ролі права як фактора економічного розвитку, аналізом механізму правового впливу на економічні відносини, вивченням взаємозалежності окремих економічних і правових інститутів. Такого роду дослідження є необхідною передумовою розв'язання цілої низки практичних проблем правотворчості, правозастосування та правореалізації.

Проблема співвідношення економіки та права як в економічній, так і правовій науках є певною мірою традиційною, але сучасний момент характеризується новими особливостями функціонування економічних систем і новими можливостями і завданнями формально-правового регулювання, наявністю нових тенденцій, які неможливо було врахувати раніше. Постійно розвиваються і методологічні основи дослідження взаємодії економіки і права. Усі ці моменти враховувалися автором при визначенні актуальності обраної теми дослідження, вони відбилися на його характері та висновках.

Ідея застосування економічних концепцій для кращого розуміння права з'явилася ще в XIX ст. Головні питання в цій сфері були поставлені шотландськими просвітниками і представниками історичної школи та інституційної школи, які були дуже популярними в період з 1830 по 1930 р. [1].

Основним методом теорії права та економіки можна визначити застосування економічних теорій для вивчення структури, процесу розвитку та впливу права і правових інститутів. Учені, які працюють у сфері права та економіки, стверджують, що правові інституції не слід вивчати поза рамками економічної системи. Натомість право є "змінною" в рамках економічної системи. Зміни одного або кількох елементів у рамках правової системи аналізуються щодо впливу таких змін на інші елементи економічної системи. У рамках економічного аналізу права правові інституції розглядають як фактори раціонального вибору, які можна пояснити.

Соціальне призначення права формується з потреб суспільного розвитку, однією з яких, безумовно, є економічний розвиток. Реалізація цього призначення права може набувати дуже різних форм і призводити як до модифікації всього соціального життя, так і до змін в окремих осередках економічних відносин. Функціонування права на макро- та мікрорівні тісно пов'язано, і хоча для визначення ролі права як фактора економічного розвитку вирішальне значення мають макропоказники, тим не менш, аналіз ролі права неможливий без всебічного розгляду особливостей соціального впливу права на мікрорівні.

Цей підхід є прийнятним при аналізі не тільки таких спеціальних правових питань, що з усією очевидністю пов'язані із економічними питаннями, – конкуренція, економічна організація, ціни, прибуток і розподіл доходів, яким кореспондують антимонопольне законодавство, законодавство про господарські товариства, трудове право та податкове право. Аналіз проблем права та економіки не обмежується цими питаннями, а йде далі, охоплюючи всі юридичні проблеми, у тому числі центральні питання теорії права.

Першими в цій сфері були економісти. На найбільшу увагу заслуговують представники німецької історичної школи, яка в XIX ст. була синонімом усієї "неортодоксальної" альтернативної економічної теорії, тому що в ній знайшли своє вираження майже всі аспекти органічного, історичного, якісного, ідеального і традиційного підходу до людини і суспільства. Німецька історична школа почалася з формулювання теорій В.Рошера, в рамках яких піддавався розгорнутій та аргументованій критиці ліберальний підхід. В.Рошер, а пізніше його послідовники, відмовлялися вважати індивідуума головною

центральною фігурою економічної реальності. Вони наполягали на верховенстві історичних, національних, державних і релігійних факторів при розгляді економічної структури суспільства і вважали, що суспільство, будучи визначеним скоріше історичними, ніж матеріально-споживчими характеристиками, має розглядатися як органічна єдність, як організм, як динамічна і жива істота, а не як механічна конструкція, створена з автономних і самодостатніх індивідуумів-споживачів. Німецька історична школа вважала, що "народ" (Volk) є самостійною соціальною і навіть економічною величиною, і що держава повинна рахуватися, у першу чергу, не з волею індивідуума, а з волею народу.

Послідовниками Рошера були Б.Хільдербрандт і К.Кніс, що розвивають теми органічної економіки і ще більш радикалізують важливість національного і народного фактора. Але найбільш яскравою фігурою XIX ст. у сфері альтернативної економіки був, без сумніву, Г.Шмоллер, глава німецької младоісторичної школи, що виникла в 1870 р. Шмоллер критикував самі принципи економічного лібералізму, особливо підкреслюючи при цьому неспроможність, механістичність спрощень у концепціях Дж.Локка та А.Сміта. Шмоллер викривав підміну, укладену у твердженні лібералів, про те, що основним мотивом людської діяльності є егоїзм. Шмоллер показав, що у випадку ліберальних економічних теорій ми маємо справу не тільки з окремою наукою – економікою – але й з особливою ідеологією, що він назвав "економізмом". Фактично Шмоллер уперше обґрунтував, що економічна наука не може претендувати на статус автономної та ізольованої дисципліни, зовсім не залежної від інших політичних, філософських і релігійних доктрин.

Періодом формування німецької економічної теорії можна назвати 1830–1900 рр. Центральна теза цієї теорії про те, що суб'єктивні права перебувають у залежності від соціальних та економічних умов, стала згодом більш поширеною.

Уже на цьому етапі був сформульований принциповий постулат – виникнення юридичних норм є неминучим і необхідним процесом. Створення таких норм саме по собі є обмеженням економічних відносин. Якщо цього не подолати, правова система може стати фактором, що стримує економічний розвиток.

Представники німецької історичної школи так і не змогли переконати юристів у необхідності вивчення взаємодії права та економіки. Крім того, їм не вдалося розв'язати проблему систематичного розуміння права через модель раціонального вибору.

Соціологічний підхід до економічних проблем був характерний також для Т.Веблена, що взагалі запропонував відмовитися від концепції "homo economicus" ("людини економічної"), – центральної концепції всіх ліберальних і марксистських економічних доктрин – і почати використовувати винятково концепцію "homo sociologicus" ("людини соціологічної"). Робота Веблена стала основою для формування так званої першої хвилі інституційних теорій і концепцій, до представників якої належать Дж.Коммонс, У.Гелбрейт та Ф.Перру.

Прагнення до вирішення проблеми розуміння права через модель раціонального вибору було головною рушійною силою досліджень у рамках так званої першої хвилі. Ключовим на цьому етапі було питання про те, як визначаються суб'єктивні права, в першу чергу право власності, у різних суспільствах. Історичний і функціональний аналіз показував недосконалість тверджень про те, що такі права є природними, оскільки це не пояснювало причин розбіжностей між різними суспільними системами. Більше того, такі недосконалі твердження не пояснювали причин змін правових норм у часі. На думку апологетів нової школи, зміни економічних умов, як правило, мають наслідком зміну структури та розподілу прав власності.

Прибічники цього нового наукового руху приділяли багато уваги історичним дослідженням прав на землю та

процедур оформлення угод про експлуатацію земельних ресурсів. Їхні дослідження демонстрували, яким чином інституції (правила експлуатації землі) змінювалися залежно від таких факторів, як щільність населення, якість ґрунтів і домінуючий спосіб експлуатації землі. Вони показували, які об'єкти перебували в приватній власності, які – у спільній власності, і якими були правила реалізації права спільної власності в останньому випадку. Тут можна знайти зародки порівняльного аналізу "трансакційних витрат", дуже популярного питання в сучасних наукових дослідженнях, а також визнання значення нормативної бази, як втілення історичного досвіду та "мудрості" людської спільноти, які є результатом певного еволюційного процесу.

Два головні фактори спричинили занепад цього наукового напрямку. Першим було підвищення рівня спеціалізації вчених, які займалися суспільними науками, що примусило економістів зосередитися лише на питаннях, чия значущість для функціонування та розвитку ринків перебувала поза будь-яким сумнівом. Другим фактором були завищені вимоги, які поставили до себе прибічники цього руху, та невизначеність методології їхніх досліджень. Ця невизначеність з часом не зменшувалась, а збільшувалась. Багато авторів відходили від індивідуалістичної теорії раціонального вибору до холистських концепцій, таких як національний дух, соціально-психічні мотиви та колективна воля, або психологічно-моральна воля нації. У міру поглиблення спеціалізації економічної науки, такі підходи здавалися економістам все більш "еретичними".

Головна методологічна проблема в розвитку цього наукового напрямку полягала в тому, що її представники були радше не теоретиками, а антитеоретиками, особливо в тому, що стосувалося полеміки з неокласичною економічною школою. У них не було наукового спадку, окрім сукупності описових матеріалів, яким бракувало системоутворювальної теорії.

Крім того, учасники цієї нової на той час течії не змогли переконати юристів у вірності своїх висновків. Юристи продовжували дотримуватися тієї думки, що економічні чинники не можуть самостійно впливати на всю повноту схильностей і прагнень людської душі, що втілюються в праві.

До 30-х рр. ХХ ст. місце цього наукового напрямку у спробах додати економічних методів до розуміння правових проблем зайняла соціологія права та юридичний реалізм. Тим не менш багато творів з цього ряду продовжили своє життя як джерела наукового пізнання.

Про відродження теорії взаємодії права та економіки можна говорити починаючи з 50-х рр.

Дуже помітним кроком у відродженні права та економіки було вихід у 1958 р. перших номерів "Journal of Law and Economics". Першим редактором цього журналу був А.Директор. Невдовзі редактором журналу став Р.Коуз. У 1960 р. Р.Коуз формулює так звану теорему Коуза [2]. За цієї теоремою, конфліктні ситуації в економіці не обов'язково є підставою для державного втручання. Вони є свідченням того, що права власності визначені недостатньо детально. Для оптимального (ефективного) розв'язання конфлікту достатньо детального визначення права власності. Треба звернути увагу на термін "ефективність", який для Р.Коуза (та його численних послідовників) є синонімом поняття "результат згоди". Те, яким чином будуть розподілені права власності між учасниками конфлікту, не має принципового значення для економічного розвитку. Принципове значення має детальність визначення прав.

Ще одним нововведенням Р.Коуза була концепція "трансакційних витрат". Створенню та реалізації правових норм, які теоретично могли б підвищити економічну ефективність, нерідко заважають трансакційні витрати. Поняття трансакційних витрат включає вартість досягнення політичної згоди, вартість формулювання правової норми, вартість контролю за реалізацією правової норми.

Наукове значення цих постулатів полягає в тому, що вони дали поштовх для величезного розмаїття теорій і концепцій, які серед іншого стосувалися більш детального визначення поняття трансакційних витрат. Рамки та тема цього дослідження не дозволяють детально проаналізувати цей напрям теорії права та економіки. Натомість можна стверджувати, що однією з головних завдань права має бути зменшення соціальних витрат. Зміни в праві мають бути спрямовані на відкриття нових способів зменшення соціальних витрат.

Другою концепцією, що мала величезне значення для подальшого розвитку наукового напрямку "право та економіка", стала концепція Алчіана, сформульована в середині 1960-х рр. Центром уваги цієї концепції стали наслідки для економіки форми власності (приватна чи державна). Алчіан вважає, що співвідношення форм власності є фактором економічного розвитку і своєрідним "важелем" у руках того, хто бажає реформувати економіку [3].

Третім "стовпом" стали роботи Калабрезі. В одній із робіт він на прикладі інституту цивільної позадоговірної відповідальності аналізує роль права в забезпеченні необхідного рівня "обережності" в діяльності. Така "обережність" здатна не тільки зменшити ймовірність заподіяння шкоди, але й підвищити загальну економічну ефективність права, а отже сприяти економічному розвитку [4].

Більшість дослідників у сфері права та економіки були за освітою економістами, але були також і юристи. Серед цих останніх можна згадати Калабрезі та Манна. Факт участі юристів у дослідженнях є принциповим, оскільки, як вже згадувалось вище, саме неможливість переконати юристів у необхідності і корисності аналізу взаємодії права та економіки стало головною причиною невдалого розвитку цього наукового напрямку в ХІХ ст. Ключова роль тут належала саме Калабрезі, історична місія якого була в тому, що він продемонстрував величезний потенціал простих економічних принципів у раціоналізації всієї системи права і сформулював теоретичну базу, на яку можна спиратися в реформуванні права. Внесок Манна носив інший характер. Починаючи із 1971 р. він організував серію науково-практичних семінарів з економіки для юристів і суддів та з права для економістів.

Три події свідчили про прискорення розвитку наукових досліджень проблем взаємодії права та економіки

По-перше, 1972 р. було засновано Journal of Legal Studies [5]. По-друге, 1972 р. було вперше опубліковано монографію Р.Познера [5]. Центральною темою досліджень Познера були межі детермінації економікою сфери правового регулювання. Головною ідеєю роботи можна було б сформулювати таким чином: у кожній галузі права має місце неочевидна, "прихована", економічна структура, якій відповідають фундаментальні принципи теорії цін. На думку Познера, формулювання стандарту поведінки не є самоціллю права. Право здатне виступати як економічний чинник. У тих випадках, коли трансакційні витрати певних дій є мінімальними, право стимулює суб'єктів до вчинення таких дій. Коли ж такі трансакційні витрати є занадто великими, право може модифікувати "соціальну ціну" поведінки. Такого роду функціонування права подібне до функціонування ринкових механізмів. Робота Познера була революційною, тому що вперше питання взаємодії права та економіки аналізувалися саме з юридичного погляду, з використанням юридичної термінології, та адресований цей аналіз був саме юристам. Об'єктом аналізу були загальновідомі юридичні доктрини, що мали загальнотеоретичне значення.

Третьою такою подією були вже згадані науково-практичні семінари для юристів, які мали назву "Економічні дослідження для професорів права". Участь у цих семінарах могли брати всі юристи, незалежно від конкретного напрямку їхньої діяльності [6].

Головне значення цих трьох подій полягало у визнанні права та економіки як наукової дисципліни у вищих навчальних закладах.

На сьогоднішній день можна стверджувати, що теорії взаємодії права та економіки із окремих маргінальних вчень виростили у цілком сформовану систему доктринальних положень, що посідають чільне місце в системі суспільних наук. Цю систему доктринальних положень можна назвати інституційним підходом.

Отже, інституційним підхід – це такий метод дослідження в суспільних науках, де головна увага приділяється вивченню закономірностей людської поведінки. Дослідження починаються з вивчення закономірностей побудови суспільних відносин на мікрорівні (на рівні первинних соціальних груп), а не зі спроб формулювання загальних законів суспільного розвитку. Не випадково головним предметом досліджень представників інституційного підходу (як в економіці, так і в інших сферах знання) є двосторонні відносини. Назва цього підходу походить від терміна "інституція" (institution) – його центральною категорією. Під інституцією (інститутом) часто розуміють всі види більш менш усталених принципів і норм поведінки (законодавчі норми, правила, звичаї, регламенти, кодекси добросовісної практики тощо).

До етапів становлення інституціонального підходу можна віднести, зокрема: (1) розвиток німецької історичної школи (1830–1900), представники якої ставили окремі питання взаємозалежності права та економіки, в першу чергу на прикладі розподілу прав власності на землю; (2) праці Дж.Коммонса та Т.Веблена (США, 1890–1900), в яких вперше було поставлено питання про значення стандартів поведінки для економічного розвитку; (3) теорія А.Пігу (Великобританія, 1921) про неспроможності ринку, згідно з якою будь-яка ситуація, коли мають місце небажані наслідки економічної діяльності, потребує державного втручання; (4) формулювання та різні версії тлумачення теоремою Р.Коуза (Великобританія, 1937, США, 1960), відповідно до якої, за нульових витрат на пошук інформації, формулювання угоди, забезпечення її виконання тощо, розподіл прав власності не має значення; (5) оформлення інституційного підходу, проведення перших наукових семінарів (1970), а також поява періодичних видань (наприклад, вихід 1958 перших номерів Journal of Law and Economics), присвячених розгляду проблем взаємодії права та економіки з погляду інституційного підходу; (6) поглиблення аналізу окремих проблем взаємодії права та економіки, формулювання теорій Дж.Б'юкенена, Д.Норта, О.Уільямсона, Р.Познера, Г.Калабрезі (США). Цей етап розвитку припадає на 1960–2000 рр.

Розвиток економічних відносин може призводити до поступової зміни підходів до правових категорій. Практика останніх десятиріч у країнах, правові системи яких належать до романо-германської сім'ї, показує, як розуміння права власності поступово розвивається від визначення його як "єдиного та необмеженого" до підходу до власності як до "суми правомочностей".

В основі багатьох досліджень з проблем права та економіки міститься низка неявних припущень, а саме: (1) угоди виконуються миттєво; (2) ніхто не намагається ухилитися від виконання обов'язків (відсутність опортуністичної поведінки); (3) інформація є безкоштовною, сторони угоди володіють симетричною (рівноцінною) інформацією; (4) права власності повністю визначені. Зрозуміло, що користуючись такими посиленнями, ми отримуємо, можливо, просту, але надто ідеалізовану картину функціонування ринкового середовища і його регулювання. Натомість науковий аналіз, проведений з використанням інституційного підходу, показує, що зсування реального змісту соціальних стосунків з розподілу і використання матеріальних благ має принципове значення для адекватного розуміння взаємодії правової та економічної систем. Так, оскільки угоди не укладаються й не виконуються миттєво, вони мають формулюватися та укладатися із врахуванням витрат на їх формулювання та виконання, які можуть бути суттєвими. Далі, факт існування такої моделі поведінки, за якої особа намагається отрима-

ти максимальний вигравш для себе, намагаючись при цьому звести до мінімуму власні витрати та зусилля, потребує розвитку юридичних механізмів, спрямованих на подолання або усунення її негативних економічних ефектів. Побудувати такі механізми можна тільки з урахуванням економічних причин формування та розвитку раціональної моделі поведінки та способів її реалізації.

На думку представників інституційної школи, наявні інститути, під якими розуміються, насамперед, традиції, звичаї, правові норми тощо, можуть зменшувати наслідки обмеженої раціональності та опортуністичного поведінки. Як підкреслює О.Уільямсон, соціальні інститути розраховані на наявність обмежено розумних істот небездоганної моральності. За відсутності проблем обмеженої раціональності та опортуністичної поведінки потреба в багатьох інститутах (нормах) просто відпала б.

Відносини суб'єктів у рамках фірми (підприємства) будуються на принципах, що не обов'язково зумовлені ринковими законами. За таких умов зростає значення поведінки, спрямованої на штучне підвищення переваг участі у фірмі з одночасним зниженням відповідних витрат таких учасників. Існує кілька способів подолання або зведення до мінімуму негативних наслідків такої поведінки за допомогою юридичних механізмів. Ефективність або неефективність кожного окремого юридичного механізму зумовлена низкою економічних чинників і закономірностей.

Той факт, що дії одних суб'єктів призводять до незапланованого підвищення або зниження рівня добробуту інших суб'єктів, не обов'язково тягне за собою необхідність у формальному нормативному регулюванні. Нерідко достатньо лише детального визначення суб'єктивних юридичних прав, у першу чергу права власності, яке в рамках інституційного підходу розуміється дуже широко. Неправильна ідентифікація випадків, коли втручання держави в економічні процеси є необхідним, являє собою одну з головних причин неефективності законодавства.

Основними умовами, що обмежують можливості ефективного формально-правового впливу на сферу економіки, є закономірності функціонування ринків та організації як середовищ існування та розвитку економічних відносин.

Основними чинниками впливу сфери економічних відносин на характер правового регулювання є переважаний тип економічної поведінки (ринковий чи організаційний), здатність економічних процесів впливати на правові інститути та ін.

Процес суспільної взаємодії суб'єктів економічних відносин тягне за собою два види витрат ресурсів: трансформаційних, пов'язаних із зміною фізичних властивостей матеріальних об'єктів, і трансакційних, пов'язаних із отриманням інформації, пошуком покупців або продавців, веденням переговорів, формулюванням положень угоди, забезпеченням її виконання та інших витрат, зумовлених потребами організації суспільної взаємодії. Головним напрямом позитивного впливу права на економіку є зменшення трансакційних витрат.

Дії суб'єкта господарювання можуть зменшувати або збільшувати рівень добробуту інших суб'єктів, причому таке збільшення або зменшення може не входити до кола його намірів. Збільшення рівня добробуту становить "позитивні зовнішні ефекти", зменшення – "негативні зовнішні ефекти". До поняття зовнішніх ефектів не входять зміни рівня добробуту через механізм цін. Існує три способи подолання негативних зовнішніх ефектів: 1) суб'єкта, що спричинив негативні ефекти, і суб'єкта, що потерпів від них, можна об'єднати в рамках однієї юридичної особи, у результаті чого ринковий механізм їх взаємодії поступиться організаційному; 2) цим суб'єктам можна дозволити домовитися про способи подолання негативних зовнішніх ефектів; 3) способи подолання таких зовнішніх ефектів можна передбачити в законодавстві. Рівень ефективності права як фактора економічного розвитку великою мірою залежить від правильного об-

рання способу подолання зовнішніх ефектів, який найчастіше зумовлений економічними чинниками.

1. Heath P. *Origins of Law and Economics: The Economists' New Science of Law, 183–1930.* – Cambridge, 1997. 2. Coase R.H. *The Firm, the Market, and the Law.* – Chicago, 1988. – P. 28. 3. Alchian A., Demsetz H. *The Property Rights Paradigm // Journal of Economic History.* – 1973. – P. 174–183. 4. Calabresi G., Melamed A.D. *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral // 85 Harvard Law Review.* – P. 1089–1128. 5. Posner R.A. *Economic Analysis of Law.* – Boston, 1972. 6. Manne H.G. *An Intellectual History of the School of Law George Mason University – Rapport, Law and Economics Center, School of Law George Mason University.* – 1993. –

P. 10. 6. Posner R.A. *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory // 8 Journal of Legal Studies.* – 1979. – P. 95. 7. Гайек Ф.А. *Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії / В.Дмитрук (пер. з англ.).* – К., 2000. 8. *Забудайло В.К.* *Право і общество. Новые проблемы и методы буржуазного правоведения.* – К., 1981. 9. Каминская В.И., Ратилос А.Р. *Правосознание как элемент правовой культуры / Правовая культура и вопросы воспитания.* – М., 1974. – С. 43. 10. Лукашева Е.А. *Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право.* – 1975. – № 4. – С. 31. 11. Матузов Н.И. *Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право.* – 1983. – № 1. – С. 18–19.

Надійшла до редколегії 25.11.04

М.О. Медведєва, асп.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА БІОТЕХНОЛОГІЇ

Висвітлено деякі підходи до регламентації біотехнологічної діяльності, обґрунтовано належність норм, що регулюють використання біотехнологій у різних сферах суспільного життя, до певних галузей та інститутів міжнародного права.

The article considers some approaches to the regulation of biotechnology. The author gives proof to the pertaining of legal rules regulating biotechnology's activity in different spheres of international law branches and institutes.

До недавнього часу дискусії, що велися в наукових колах, стосувалися не стільки проблеми міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у галузі біотехнологій, скільки питання доцільності спеціального регулювання даної сфери взагалі. Значна кількість учених, а також політиків держав світу дотримувались (деякі дотримуються й досі) думки, що ґрунтується на висновку, зробленому вперше у 1987 р. Національною академією наук США: нема доказів існування ризику ні у використанні техніки отримання рекомбінантної ДНК, ні в перенесенні генів між неспорідненими організмами [1], у зв'язку з чим продукти генної інженерії не вимагають окремих засобів правової регламентації. Разом із тим поступово як на рівні національного, так і на рівні міжнародного права (МП) ухвалюються рекомендаційні кодекси, керівні принципи та правила, що регулюють експериментальну біотехнологічну діяльність (проведення генно-інженерних досліджень у лабораторіях). З початком комерціалізації генної інженерії, виходом трансгенних організмів на ринок і клінічним застосуванням медичних біотехнологій постала необхідність нормативно-правового регулювання саме практичної діяльності. Наразі одні держави ухвалюють спеціальні закони стосовно технологій генетичної модифікації, оскільки визнають їх якісно новими і своєрідними [2]. Це європейський "горизонтальний" підхід. Проте деякі держави, посилаючись на відсутність науково обґрунтованих даних про небезпеку застосування біотехнологій, не поспішають з ухваленням спеціальних нормативно-правових актів, а застосовують старе чинне законодавство загального характеру (наприклад, таке, що регулює використання сільськогосподарських товарів, харчових продуктів, захист навколишнього середовища, забезпечення охорони здоров'я, проведення досліджень на людях тощо). Це американський "вертикальний" підхід. Кожен з цих двох підходів, що сформувався на рівні національного права відносно регулювання біотехнологічної діяльності, претендував на закріплення як критерію міжнародно-правового регулювання цієї діяльності. Сьогодні процес регламентації генної інженерії на рівні МП відбувається шляхом як застосування загальних конвенцій і рекомендаційних документів за аналогією, так і шляхом розробки і прийняття спеціальних міжнародно-правових актів: спочатку рекомендаційних, пізніше – юридично обов'язкових.

Серед деяких науковців лунають заклики регулювати використання біотехнологій не стільки нормами національного і міжнародного права, скільки нормами біоетики, яка вивчає питання правового, соціального, культурного та етичного впливу застосування новітніх досягнень і технологій у сфері біології, екології та медицини на права людини, у зв'язку з тим, що право не здатне розв'язати всі суперечливі проблеми і врегулювати всі роз-

біжності, пов'язані з впровадженням генної інженерії. Проте слід зазначити, що на сьогоднішній день право, зокрема міжнародне, залишається єдиним універсальним і найбільш ефективним засобом регулювання такої ризикованої та небезпечної діяльності, якою є біотехнологічна, за допомогою механізмів жорсткого контролю і санкцій.

Узагалі, біотехнологія означає будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів чи їх похідних для виготовлення або зміни продуктів чи процесів з метою їх конкретного використання [3]. Основу сучасної біотехнології становить застосування методів цілеспрямованої зміни структури генетичного матеріалу будь-якого організму [4] (мікроорганізму, рослини, тварини, людини). У цьому контексті йдеться про використання біотехнологій у сфері сільськогосподарства (вирощування трансгенних (генетично модифікованих – ГМ) тварин і рослин; використання біотехнологій у сфері медицини (синтез рекомбінантних фармацевтичних препаратів, репродуктивне і терапевтичне клонування, спадкові генетичні модифікації, соматична генна терапія, клітинна терапія, зокрема, трансплантація стовбурових клітин, ксенотрансплантація тощо); застосування біотехнологій у виробництві біологічної зброї.

У працях більшості вітчизняних і зарубіжних науковців вказується на зв'язок біотехнологій з такими правовими поняттями, як екологічна безпека (В.І.Андрейцев, Г.Джаффе), біологічна безпека (Я.Б.Блюм, Г.М.Коваль, А.С.Спирін, Л.Гловка, С.Рао), продовольча безпека (І.Скунс), харчова безпека (Л.Гловка), екологічний ризик (К.Дамгаард і Г.Луккі, Дж.Кіндерлерер), права споживачів (Т.МакГаріті і П.Гансен), біологічне різноманіття (І.Тустановська), сталий розвиток (К.Андерсон), міжнародне право навколишнього середовища (С.М.Кравченко, А.О.Андрусевич і Дж.Е.Бонайн), права людини (Т.Короткий, Дж.Харріс, Р.Андорно, А.Тейлор), людська гідність (Дж.Аннас, М.Кербі, К.Толфілд), міжнародне право охорони здоров'я (Е.Сенг), міжнародна торгівля (Р.Бейлі, А.Еплтон, К.Андерсон і Ч.Ніелсен, З.Сарілі), права інтелектуальної власності (К.Джоген, С.Мерфі, Дж.Алам). Однак ніхто з вище перелічених науковців не провів системний аналіз стосовно належності міжнародно-правових норм по регламентації біотехнологічної діяльності до різних галузей міжнародного права (МП), що і є завданням нашого дослідження.

На нашу думку, питання про те, до якої галузі МП належить комплекс норм, що регулює використання біотехнологій у різних сферах суспільних відносин, для науки міжнародного права є принциповим. Не можна стверджувати, що такі норми притаманні якійсь одній галузі міжнародного права, оскільки вони одночасно є елементами кількох його інститутів і галузей (підгалузей). Найбільш чітко і влучно визначити сутність такого роду міжнародно-правових норм В.А.Василенко, назвавши їх по-