

Экономический анализ права в механизме заполнения пробелов в законе

Научный руководитель – Марченко Михаил Николаевич

Леонова Юлия Аркдьевна

Аспирант

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра теории государства и права и политологии, Москва, Россия

E-mail: julialeonova26.10@mail.ru

Согласно теории Джереми Бентама человеческое общество существует между удовольствием («pleasure») и болью («pain») (Bentham 1894, p. 1-4) [2]. В таких условиях люди должны стремиться преумножить первое и минимизировать второе. В этом заключается принцип полезности. В области права данный принцип означает, что право - есть средство достижения блага, а законодатель и судья своими действиями стремятся достичь данное общее благо.

При закреплении нормативного регулирования законодатель должен предвидеть, как данная норма будет действовать в реальности и какие результаты будут достигнуты при её введении в действие. Один из способов достижения этой цели - применение экономического анализа права (Law and economics). В рамках экономического анализа правовая норма оценивается с позиции выгоды и эффективности, что способствует минимизации различных издержек и созданию баланса интересов в обществе. Данный вид исследования и оценки ситуации не направлен на получение большего дохода или выгоды, а помогает сосредоточиться на последствиях и итоговом результате, то есть эффективности и рациональности юридических норм и действий.

Условно весь процесс экономического анализа права можно разделить на два этапа (Races, A.M, Visscher, L.T. 2011) [4]: сначала выбор и действия человека оцениваются с позиции полезности. Это означает, что внимание концентрируется на последствиях выбора, а не на мотивах. В основе второго этапа лежит «подбор» правовых способов и средств, с помощью которых можно получить ожидаемый результат.

Для того, чтобы продемонстрировать как работает экономический анализ права, Ричард Поснер приводит в пример дело мистера Майлса, рассматриваемое Верховным судом США в 1911 году (Posner R. 1998, p. 4-5) [3]. Из материалов дела следует, что поставщик лекарств устанавливал для продавцов определённый уровень минимально допустимой цены продажи. Оценив все обстоятельства дела и последствия отказа/ удовлетворения требований, суд постановил признать такое фиксирование цен недопустимым. Таким образом, был установлен прецедент, согласно которому поставщик продукции не может устанавливать цену продажи товара для конечного потребителя. Данная норма антимонопольного права действует и сейчас.

Дело мистера Майлса слушалось в 1911 году, однако экономический анализ, как метод, стал разрабатываться позднее. Это свидетельствует о том, что он возник в результате изучения судебных решений, с накоплением эмпирического материала. В настоящий момент выделяют следующие виды экономического анализа: позитивный и нормативный. В первом случае система права анализируется в свете принципа полезности. Во втором случае не только исследуются факты реальности, но также даются рекомендации относительно дальнейших действий. Ключевым моментом нормативного экономического анализа является эффективность, связанная с распределением ресурсов.

Несмотря на то, что в романо-германской правовой семье судебный прецедент официально не признаётся источником права, судьи вправе в процессе рассмотрения дела по

существо заполнять пробелы. Под пробелом в праве понимается «пробел в сфере фактического правового регулирования, пробел в системе действующего права, в пределах области общественных отношений, регулируемых существующими законодательными и иными нормативными актами. Он имеет место быть тогда, когда можно с очевидностью констатировать, что определенный вопрос входит с сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или в какой-то части не предусмотрено, или предусмотрено не полностью» (Забигаило В.К. 1974, с. 38) [1]. Экономический анализ права разрабатывается в отечественной юриспруденции не так давно. Однако, как это было упомянуто выше, данный метод возник именно на основе исследования практики. Таким образом, некоторые элементы экономического анализа можно найти и в судебной практике российских судов.

Например, 5 Арбитражный Апелляционный суд рассматривал спор между больницей, страховой компанией и территориальным фондом обязательного медицинского страхования. Между медицинским учреждением и страховой компанией был заключен договор обязательного медицинского страхования, на основании которого застрахованные лица могли получать бесплатную медицинскую помощь. Страховая компания была признана банкротом, в связи с чем возник пробел, так как норма, возлагающая страховые обязанности на другого субъекта права при банкротстве отсутствовала. Оценив обстоятельства дела, суд указал, что приостановление оказания медицинских услуг невозможно. В связи с этим, обязанности страховой компании переходят к территориальному фонду. При этом между больницей и территориальным фондом возникает по закону договор комиссии до момента, пока не будет перезаключен новый договор с другой страховой организацией. Таким образом, применив аналогию закона (положения о ликвидации организаций), суд защитил права застрахованных лиц на получение медицинской помощи.

Оценка последствий вынесения решения, а также соотнесение имеющихся средств правового регулирования и цели законодательного регулирования - один из важных моментов для нахождения баланса интересов. Иногда, слепое следование закону, а также механическое применение положений нормативных актов, может повлечь нарушение прав. Именно оценка спора в свете эффективности может помочь найти справедливое решение.

Результат, который достигается в конце исследования, зависит от выбранного метода исследования. Экономический анализ права является лишь одним из возможных методов и не является истинным, так как не принимает во внимание всех сторон жизни общества и эффективность не может быть единственным критерием для принятия решений.

Экономический анализ предлагает некоторый вариант развития, а дальше следует решить, можем ли мы его принять или нет. Данный вид анализа ориентирован на результат и направлен на прогнозирование действий правовых норм. Это может быть действительно необходимым в законотворческом процессе и процессе правоприменения, потому что одна из задач права - найти справедливый баланс интересов.

Источники и литература

- 1) Забигаило В.К. Проблема «пробелов в праве». (К критике буржуазной теории). Киев: Наук. думка. 1974.
- 2) Bentham J. Theory of legislation. London: Trübner & Co. 1894.
- 3) Posner R. Values and consequences: an introduction to economic analysis of law // Chicago John M. Olin law & Economics working paper № 53 (2d series). 1998.
- 4) Paces A. M., Visscher L. T. Methodology of Law and Economics. // Bart van Klink and Sanne Taekema (Eds.), Law and Method. Interdisciplinary research into Law. 2011. Series Politika. № 4. p. 85-107. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2259058>