

ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ЕКОНОМСКЕ АНАЛИЗЕ ПРАВА

Апстракт: Идеја о примени економских метода у праву постојала је пре настанка и развоја модерне научне дисциплине Економска анализа права. Ту идеју су промовисали припадници Немачке историјске школе и Институционалне школе, а касније је прихваћена и даље разрађена од бројних теоретичара у Америци и Европи. Они су утицали да се средином 20. века конституише нова научна дисциплина, која је дала велики допринос систематском повезивању правних и економских принципа, као и разумевању права и правних института на један нови начин.

Методи Економске анализе права или Права и економије налазе своју примену у оним областима у којима је избор начињен, почев од криминалног понашања, преко понашања унутар породице и брачне заједнице, до понашања политичких интересних група. У тој анализи ова научна дисциплина примењује стандардне економске моделе попут модела понуде и тражње, модела тржишта и познате економске методе као што је статистички метод, дајући нова открића, која су од великог значаја и користи за правну теорију и праксу.

Због улоге и значаја Економске анализе права у потпунијем разумевању права и правних института, а посебно њихових економских ефеката, дошло је до прихватања ове наставне и научне дисциплине на правним факултетима широм света. Томе су допринела и бројна истраживања правних и економских проблема, као и објављени стручни радови.

Кључне речи: Економска анализа права, школе, институције, економске методе, ефикасност, рационални избор, економска анализа криминала.

Увод

Економска анализа права (Право и економија) је релативно нова научна дисциплина која повезује две велике научне области. Она примењује економске методе у изучавању форме, структуре, развоја и ефеката права и правних института.¹ Економска анализа права правне институте не посматра као непроменљиве спољашње варијабле, већ као ендogene варијабле о којима људи доносе одлуке, односно врше избор.

Њен основни циљ је објашњење везе између правних института и карактера економског живота. У том настојању она се не ограничава само на оне институте, унутар грана права, које за своју основу имају економске односе (пореско право, антимонополско право, радно право и друге гране права), већ проширује анализу права и на институте својине, уговора, накнаде штете и друге. Поред тога, економска анализа се примењује на правне институте и у оним гранама права, које су дуго времена биле „недодирљиве“ за један такав приступ (кривично право, грађанско право, кривично-процесно, грађанско-процесно право, управно право, управни поступак и друге). Томе је пресудни значај дала *Неоинституционална економија или Економија својинских права*, као посебна теорија са сопственим методом. Она има ширу примену од Економске анализе права, јер свој метод истраживања примењује на све, а не само, правне институте. Идеја водиља ове теорије је слободно тржиште на коме појединци делујући у сопственом интересу, истовремено остварују и друштвене интересе.

Полазна основа Економске анализе права је да право има економску логику, односно да се правни институти могу објаснити принципима трошкова и користи. Међутим, као и већина нових теорија, и ова је наишла на почетно неразумевање и критику. Многи сматрају да је то редукционистички приступ праву. Основна замерка је да Економска анализа права игнорише правду као основну вредност права. Међутим, у многим случајевима правичност се изједначава са ефикасношћу. У ствари, ова дисциплина се може

¹ Charles K. Rowley, *Public Choice and the Economic Analysis of Law*, Cluwer Academic Publishers, Boston, 1989, str.125.

схватити не као искључива и апсолутна у својим ставовима, већ као комплементарна и неопходна у објашњењу многих правних института. Основни принцип ове научне дисциплине је *економска ефикасност*.

Теоријска основа Економске анализе права

Економска анализа права се као научна дисциплина развила средином 20. века у Сједињеним Америчким Државама, пре свега захваљујући радовима Ричарда Познера (Richard A. Posner). Временом је све више прихватана у круговима правника као корисно средство у анализи и решавању правних проблема. Међутим, идеја о примени економских метода и концепата у правној области датира још из 19. века на тлу европског континента, где је постојао академски покрет који је имао амбицију да прошири класично схватање права. Са друге стране, на тлу Сједињених Америчких Држава, Оливер В. Холмс (Oliver Wendell Holmes) је истакао значај повезивања правне и економске научне области, мада сама идеја потиче и пре Холмса и везује се за покрет који је познат под називом *Институционална економија*. Овај покрет је наставио да се шири током 20. века, све до данашњих дана. Још једно значајно име у вези са применом економских идеја у праву, је Арон Директор (Aaron Director). Он је почасни професор Универзитета у Чикагу и заједно са нобеловцем Милтоном Фридманом (Milton Friedman), сматра се утемељивачем *Чикашке школе економске мисли*. Утицао је на генерације правника, међу којима су и имена многих судија, па чак и председника Врховног суда Америке.² Ово само говори колики је утицај економске мисли и теорије на правничку, пре свега судијску професију.

Осим Чикашке школе економске мисли и Институционалне економије, временом су се развили и други приступи у Праву и економији, при чему треба свакако издвојити *Неоинституционалну економију*. Између осталог, она је значајна и због свог историјског приступа у изучавању правних и економских институција, што је потврђено додељивањем Нобелове награде двојици истакнутих

² У питању је William Hubbs Rehnquist који је председавао Врховним судом Америке пуних 19 година.

економских историчара - Дагласу Норту (Douglass North) и Роберту Фогелу (Robert Fogel). Посебну улогу и значај има и *Аустријска школа економске мисли*, где се истичу Фридрих Вон Хајек (Friedrich August von Hayek), Лудвиг Вон Мисес (Ludwig Heinrich Edler von Mises) и други, са својим идејама слободног тржишта без државног уплитања у тржишне односе и веровања у појединца и појединачну акцију.

Различитост приступа у Економској анализи права говори у прилог томе да су они наследили бројне контроверзе из своје изворне области, али то истовремено значи да је ова дисциплина отворена за новине и различито сагледавање ствари, што јој даје снагу и могућност за даљи развој без затварања у уске оквире и калупе. Са друге стране, присутна је велика методолошка разноликост ове дисциплине, тако да предстоји даље методолошко уобличавање и афирмација овог предмета. Ипак, велика открића у анализи правних института попут својине, уговора, накнаде штете и других, утицала су на јачање поверења у ову научну дисциплину, чинећи је све атрактивнијом.

Годинама је на научном пољу суверено владала *Неокласична економија* са својим предметом и методом. Међутим, због изучавања економских и друштвених проблема на теоријском плану, у форми бројних претпоставки и модела, она није могла да прати развој савремених тржишта и стварну животну динамику у економском смислу. Она није обухватила важна ограничења која институције (правне, политичке и друштвене) постављају привредним субјектима. То је створило погодно тло за појаву различитих приступа у изучавању институција, који само представљају надградњу на постојећа, веома значајна, достигнућа неокласичне економије. Већ поменута Неоинституционална економија је напустила теоријски свет у коме се све активности глатко одвијају само на основу информација које пружају цене и ушла у реални свет неизвесности и непотпуног знања. Она је укључила у анализу и *транзакционе трошкове*³, као трошкове размене својинских права.

³ Транзакциони трошкови јесу трошкови тражења и лоцирања партнера за размену, трошкови преговарања, трошкови извршења уговора и други.

Економска анализа права сублимира те различите теорије и од 70-тих година 20. века, са капиталним делом већ поменутог Ричарда Познера „*Економска анализа права*“⁴, које се базира у великој мери на теоријским знањима Неокласичне економије, добија признање у правним и ширим интелектуалним круговима као самостална научна дисциплина. Касније, Економска анализа права је обухватила и *Теорију јавног избора* (Public Choice Theory), која се у ширем смислу бави анализом доношења нетржишних одлука (политичких, религиозних и других), а у ужем смислу, концентрише се на политичко одлучивање у оквиру теорије државе, политике партија, изборних правила, понашања гласача. Коначно, у оквиру Економске анализе права налази се и *Теорија игара* (Game Theory), која се бави општом анализом стратегијске интеракције. Апаратура Теорије игара може се користити за проучавање друштвених игара, политичког преговарања и економског понашања.

Економска анализа права своју теоријску основу гради на идејама великих мислилаца, као што су: Адам Смит (Adam Smith), Макијавели (Niccolo di Bernardo dei Machiavelli), Хобс (Thomas Hobbes), Хјум (David Hume), Бекарија (Cesare Beccaria), Белами (Edward Bellamy), Бентам (Jeremy Bentham) и други.

Историјски развој Економске анализе права

Први талас

Развој научне дисциплине Економска анализа права (Право и економија) можемо пратити у два таласа. Први талас или покрет настао је у Европи, али је наставио да се шири и развија у Сједињеним Америчким Државама. Његови главни протагонисти поставили су круцијарно питање о детерминисаности својинских и других права у различитим земљама. У 16. и 17. веку сматрало се да су својинска и друга права одређена природним правом, које је у потпуности независно од позитивног права. Међутим, овај став није задовољио присталице првог таласа, јер није могао да објасни промене својинских права у времену и простору. По њиховом

⁴ Видети: Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law & Business, New York, 1998.

мишљењу, промене својинских права су одражавале промене у економских условима једне земље.

Овај талас су развили економисти, и међу њима се истичу они који су припадали тзв. *Немачкој историјској школи*. Значајан допринос повезивању политичке економије и права дали су и теоретичари из других земаља (Енглеска, Француска, Аустрија, Белгија, Италија и САД). Било је на стотине присталица овог покрета, а међу њима Молинари (Gustave de Molinari), Менгер (Carl Menger), Шмолер (Gustav Schmoller), Вагнер (Adolph Wagner) и други.

Кључна теза овог покрета је да су правна правила зависна од економских и социјалних услова. Касније, у 19. веку, Карл Маркс (Karl Heinrich Marx) је прихватио ову идеју. Иначе, она је наишла на чврсто упориште и међу правницима, попут Арнолда (Wilhelm Arnold), Јеринга (Rudolph von Jhering), Мајна (Henry Maine) и других. У Аустрији, на почетку 20. века, приступило се економској анализи одговорности за причињену штету. Такође, они су вршили различита истраживања, од утицаја густине насељености и квалитета земље на различите институције, преко утврђивања предмета индивидуалних и општих права, до проучавања трансакционих трошкова који су добро познати у данашњем праву и економији. У свим истраживањима полазили су од чињенице да појединци сносе трошкове и користи приликом вршења рационалног избора у свету оскудних ресурса.

Први талас је временом почео да бледи, пре свега због све присутније специјализације у друштвеним наукама, која је условила да се економија концентрише искључиво на питања економског карактера. То је утицало да се правни институти посматрају као егзогене варијабле, које су као такве дате и непроменљиве. Са друге стране, постојала је и одређена методолошка неусклађеност, која је можда била резултат и стања у коме се тада налазила економија као наука, јер се маргинална револуција у економији одиграла у кратком периоду на крају 19. века. Неке присталице су постепено напустиле приступ индивидуалног рационалног избора и прихватиле холистички концепт („национални дух“, „колективна воља“ и сл.). Овај покрет је наишао на „осуду“ економиста, који су сматрали да је њихова теорија сувише дескриптивна и са друге стране, на још веће неприхватање од стране правника. До 1930. године покрет је нестао,

али су идеје и даље остале да живе и нашле своје место у радовима Коуза (Ronald Coase), Вилијамсона (Oliver Williamson), Норта (Douglass North) и других. Једна од најважнијих идеја је да закони и политичке институције постављају ограничења економској активности.

Други талас

Развој модерне Економске анализе права можемо пратити у неколико етапа. Прва етапа почиње од 1930. године надаље, у ком периоду је кључну улогу одиграо познати британски економиста и нобеловац Роналд Коуз са својим делом „Природа фирме“.⁵ Међутим, експанзивни развој ове дисциплине везује се за 1940. годину и већ поменути Универзитет у Чикагу под вођством професора Арона Директора. Тзв. „Чикашку групу“ чинили су и Милтом Фридман (Milton Friedman), Џорџ Стиглер (George Stigler) и Френк Најт (Frank Knight). Они су усвојили другачији приступ у економској анализи који се базирао на сумњи у државну интервенцију у привреди и на томе да тржиште најбоље штити рационални индивидуални избор појединаца. На тај начин они су обликовали другачију врсту индивидуалистичке идеологије. Арон Директор, бриљантни економиста, истицао се у примени економских знања у гранама права као што су: антимонополско право, корпоративно право, стечајно право, радно право, пореско право, облигационо право и др. У овом периоду је дошло до развоја тзв. „старог“ Права и економије, за разлику од 1960. године надаље, када се појавило тзв. „ново“ Право и економија, које је економску анализу проширило на правне институте попут уговора, својине, накнаде штете и института кривичног права. „Ново“ Право и економија даље се развија захваљујући чувеном економисти и нобеловцу Герију Бекеру (Gary Becker), који је применио економске инструменте у анализи нетржишног понашања. Он је оставио посебан печат у истраживању криминалног понашања, понашања унутар породице и уопште људског понашања.

У овом периоду постављени су темељи Теорије јавног избора, која ће касније постати део Права и економије. Тада су објављене значајне студије и истраживања у области јавних добара

⁵ Видети: Ronald Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, br. 4, 1937, стр. 386-405.

и механизма њиховог управљања, затим политичких избора, конкуренције између локалних власти и локалних структура, демократије и политичких институција итд.

Други период (1958-1973) је значајан по креирању и развоју стручног часописа *Journal of Law and Economics*, чији је први уредник био А. Директор. Касније, када се Р. Коуз преселио у Америку, постао је уредник овог часописа, и управо у њему објавио свој други значајни чланак „Проблем друштвеног трошка“.⁶ У том чланку он је истраживао природу негативних екстерних ефеката (као што је загађење) и створио основу онога што ће се касније назвати „Коузова теорема“. Други значајан чланак⁷ везује се за Армена Алкиана (Armen A. Alchian), који је проучавао различите економске последице приватне и државне својине, третирајући их као ендогене економске варијабле. Коначно, трећи познати рад се односи на институт накнаде штете, који се схвата као систем у коме је потребан одређени ниво опреза у активностима у којима се штета може нанети другим лицима, узимајући у обзир и трошкове нанете штете као и трошкове управљања тим системом.⁸ Сви ови радови су утицали на многе економисте и њихове радове везане за институт накнаде штете, уговора, својине и институте процесног права.

Већ поменути правним институтима су се у почетку углавном бавили стручњаци економске провенијенције који су припадали тзв. „Чикашкој групи“. Они су својим радовима засенили и научнике из других друштвених наука и утрли пут за даљи развој Економске анализе права. Међутим, свакако треба издвојити и два позната правника из тог периода, Калабрезија (Guido Calabresi) и Мана (Henry Manne). Први ће остати упамћен по једноставној примени економских инструмената у праву и рационализацији целокупног англо-саксонског система права. Други ће остати упамћен по практичном раду на обуци правника и судија у разумевању права са рационалног аспекта, као и обуци економиста у схватању проширене примене економских метода.

⁶ Видети: Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics*, br. 3, 1960, стр. 1-44.

⁷ Видети: Armen A. Alchian, *Some Economics of Property Rights*, *Il Politico*, br. 30, 1965, стр. 816-829.

⁸ Видети: Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, br. 70, 1961, стр. 499-553.

Трећи период (1973-1980) је обележен постепеним прихватањем Права и економије на правним факултетима у Америци. Постоје три важна догађаја која су томе допринела. Први је публикавање новог стручног часописа *Journal of Legal Studies*, други је публикавање Познерове прве едиције „Увода у економску анализу права“, а трећи се везује за рад економских института, на којима су се држали кратки интензивни семинари за професоре права, правне стручњаке и судије.

Познерова књига „Економска анализа права“, намењена правницима и писана једноставним стилем, обухватила је скоро целокупни систем англо-саксонског права. У тој књизи је промовисао тезу о ефикасности англо-саксонског правног система. Он је био ватрени поборник тезе о ефикасности и сматрао да је са нормативног аспекта, ефикасност пожељан циљ, јер омогућава спречавање расипања или максимизирање друштвеног богатства. Осим Познера и други аутори су прихватили ову тезу и на бројним примерима доказивали њену основаност. Тврдило се да је приватна својина на јавним добрима ефикаснија од државне својине, јер креира боље подстицаје за уштеду трошкова на оскудним ресурсима. У том контексту је навођен познати пример пчелара и власника воћњака. Наиме, власник воћњака има корист од пчелара, коме не плаћа никакву надокнаду (пчеле опрашују његове воћке), што би по ранијим мишљењима представљало основу за државну интервенцију путем пореза. Међутим, теоретичари Права и економије су доказали да је у овом случају (пример позитивне екстерналије) ефикасније да власник воћњака и пчелар закључе уговор о постављању кошница близу воћњака и тиме себи осигурају обојану корист. Са друге стране, код накнаде штете је указано да систем правила о одговорности за причињену штету не треба само да пружа основу за обештећење, већ и да креира подстицаје да штета буде спречена тако што би трошкови повећаног опреза били нижи од трошкова саме штете у активностима где она може бити причињена.

Четврти период (1976-1983) је обележен жестоком дебатом између Чикашке школе економске мисли на челу са Познером и са друге стране представника других праваца унутар Права и економије, пре свега институционалиста, правних философа,

правника другачијих опредељења. Критичари су сматрали да ефикасност не може да представља основу за дистрибуцију својинских права (институционалисти), затим да теза ефикасности може да представља хеуристички метод⁹, али не и начин за проверу теоријских ставова. Истицан је неисторијски карактер ове тезе, односно да ефикасно решење у прошлости не мора нужно да омогући исте ефекте и у будућности, затим да је вредновање ефикасности субјективно, а не објективно, јер не постоји скала за мерење ефикасности, што је било мишљење Аустријске школе економске мисли. Даље, оспоравана је теза о ефикасности англо-саксонског правног система, јер недостаје једна општеприхваћена теорија о томе и коначно истицано је да се у савременој држави поред ефикасности, мора водити рачуна и о редистрибутивним ефектима правних правила.

Последњи период (од 1983. године надаље) карактерише Познерова одбрана својих ставова од жестоких критика, која се састојала у публикавању нових едиција „Економске анализе права“, затим повећање рејтинга часописа *Journal of Law and Economics* и *Journal of Legal Studies* и објављивање нових чланака. Основна карактеристика овог бурног периода је та што су из сенке изашле и почеле да се афирмишу нове школе, попут Институционалне, Неоинституционалне, Теорије јавног избора, Аустријске школе економске мисли. Са друге стране, појавили су се нови часописи: *International Review of Law and Economics* (1981), *Journal of Law, Economics and Organization* (1985) и *European Journal of Law and Economics* (1994). У њима је акценат стављен на проучавање правних, економских и политичких институција.

Методолошки приступ Економске анализе права

Постоје одређене заједничке премисе, које су прихваћене од већине теоретичара овог правца, а на којима се базира дисциплина Право и економија. То су:

- 1) Претпоставка о *методолошком индивидуализму*. Она полази од тога да се анализа деловања група, организација, друштва или нације мора свести на посматрање одлука

⁹ Метод и вештина за прикупљање нових научних чињеница.

појединаца унутар тих колективитета. Зато се увек поставља питање каква је одлука појединаца унутар група, а не каква је одлука групе.

2) Друга претпоставка је да рационални појединци доносе одлуке у сопственом интересу, односно максимизирају сопствену корисност. То је хипотеза о *рационалном избору*. Она нам омогућава да предвидимо понашање појединаца на промене у окружењу, односно како ће они реаговати на те промене.

3) Трећа претпоставка је постојање *стабилних преференција*. Да бисмо предвидели како ће појединци реаговати на промене у окружењу, морамо претпоставити да су њихове преференције стабилне у кратком року.

4) Четврта претпоставка се односи на интеракције између људи. За те интеракције се претпоставља да, осим кратких поремећаја, испољавају тежњу ка равнотежном стању. Дакле, то је хипотеза о постојању *равнотеже у међуљудским односима*. Такође, ова хипотеза се аналогно примењује и на тржишне односе. Понуда и тражња на сваком тржишту доводе до равнотежног стања, јер њиховим изједначавањем долази до успостављања равнотежне цене.

Иако унутар ове научне дисциплине постоје бројне школе, које често о истим питањима и премисама имају различита гледишта, на садашњем нивоу развоја ове дисциплине, можемо издвојити дефинисане предмете изучавања, као што су: значај и улога институција, историјски карактер институција, компаративно изучавање правних и економских система, стратегијско понашање, људска ограничена рационалност, неизвесност и предузетништво, економска регулација, Теорија игара, Теорија јавног избора, однос Права и економије и Социологије права. Та питања су отворена и представљају подлогу за даља истраживања. У сваком случају, она су надградња над предметом интересовања Чикашке школе неокласичне мисли, која је и поред бројних аргументованих и основаних оспоравања, дала огроман допринос у систематском повезивању правне и економске научне области.

Критичари Економске анализе права често тврде да бројне школе из ове области примењују еkleктички и прагматички

приступ, као и да је такав приступ базиран на ограниченом броју претпоставки. Иако расправе око дефиниције предмета и метода нису без основа, постоји одређени консензус који је дао Гери Бекер. Он је садржан у његовом ставу да економију као науку не треба дефинисати према предмету истраживања, већ према методу. Тај метод представља *теза о рационалном избору*. Он се примењује на било који предмет истраживања у коме је избор начињен, почев од криминалног понашања, понашања унутар породице, до понашања политичких актера. Према Бекеру, равнотежа се не успоставља само на експлицитним тржиштима, као што је организовано финансијско тржиште, већ и на имплицитним тржиштима, попут тржишта за криминалне активности или тржишта за склапање бракова. Ако цена криминалних активности пада, односно ако се смањи запређена казна за одређене врсте кривичних дела, или ако се смањи вероватноћа откривања починилаца кривичних дела, понуда криминала (кршење закона) ће порастати. Понуда криминала зависи и од висине зараде у законитим делатностима, односно од висине *опортунитетних трошкова*.¹⁰ Са друге стране, постоји и брачно тржиште, на коме се потенцијални супружници надмећу, односно конкуришу једни другима за добијање најбољег брачног друга. Дакле, са једне стране постоји понуда за склапање брака, а са друге стране, тражња за склапање брака. До изједначења брачне понуде и тражње, односно до склапања брака, долази због компаративних предности мушкараца и жена. Изједначење брачне понуде и тражње се одвија у условима неизвесности, јер нико од потенцијалних брачних другова не може унапред да претпостави како ће изгледати њен или његов брачни живот у будућности. Компаративна предност мушкараца означава да мушкарци имају ниже опортунитетне трошкове у тржишним активностима (јер су продуктивнији, односно више зарађују), а жене у вантржишним активностима, односно у производњи унутар домаћинства. Због тога се свако специјализује у оној активности у којој има компаративну предност. Притом, што је већа специјализација, то су веће користи од размене, те се увећава и

¹⁰ Опортунитетни трошак јесте највећа пропуштена добит која је могла бити остварена од неке активности. Другим речима, то је оно чега се неко одриче да би добио нешто друго.

ниво корисности коју уживају брачни другови. Овде је реч о претпоставци да мушкарци имају већу зараду од жена. Међутим, уколико се пође од претпоставке да жене имају већу зараду од мушкараца, односно да су продуктивније, у том случају подстицаји за склапање брака налазе се у компаративној предности жена из биолошких разлога (пре свега у подизању и чувању деце). Према томе, деца су један од основних економских разлога за склапање брака. Ови примери показују да се на датим имплицитним тржиштима формирају тржишне цене на основу опортунитетних трошкова криминалне активности, односно опортунитетних трошкова одлуке о склапању брака. Економисти такве цене називају *неновчаним ценама или ценама у сенци (shadow prices)*.

Дисциплина Право и економија се може дефинисати и као „Економска анализа права“ и то као анализа која подразумева примену рационалног приступа у праву. Економска анализа обухвата и развој и еволуцију права, као и његове ефекте и последице примене.

Као што је раније речено, Право и економија је блиско повезана са Неоинституционалном економијом, јер је она само једна од школа унутар ове дисциплине. Међутим, по Коузу, Неоинституционалну економију треба посматрати као посебну дисциплину са својим предметом и методом, која је усмерена на поучавање институција, као што су предузеће, тржиште, правне институције, које су важне за функционисање економског система.

Претпоставка о рационалном избору не означава себичност и тежњу да људи само максимизирају сопствену корисност. Појединци могу да максимизирају корисност и радећи у туђем интересу, као што је рад у добротворним организацијама, или рад из милосрђа. Са друге стране, у породичном праву се често претпоставља да родитељи поступају алтруистично према својој деци. Такође, ова претпоставка не значи да појединци поступају изоловано од других људи. Управо Теорија игара користи претпоставку о узајамним интеракцијама ради проучавања социјалних релација.

Постоје и тврдње да је рационални избор ограничен, услед недостатка потпуних информација, као и ограничености наше способности да обрадимо информације. Као последица тога појединци немају тежњу да максимизирају корисност, већ да достигну

одређени жељени ниво корисности. Међутим, у Праву и економији се сматра да прикупљање и обрада информација имају своју цену (губитак времена, новца и других ресурса), те да рационални појединци промишљено ограничавају број прикупљених информација.

Позитивна и нормативна Економска анализа права

Позитивна Економска анализа права објашњава право и његове ефекте онакве какви јесу, а из такве анализе произилази и њена *нормативна компонента*. Другим речима, из објашњења права, онаквог какво јесте, произилази претпоставка какво би требало да буде. Иако економисти не могу да саветују да ли би друштво требало да тежи лимитирању броја кривичних дела, нпр. крађа, они могу показати да је неефикасно дозволити неограничен број крађа и да је за остварење те вредности потребно жртвовати неку другу вредност. Економисти доказују да су средства помоћу којих се покушава остварити један циљ (нпр. смањење броја крађа) неефикасна, и да друштво може постићи бољу превенцију крађе, уз ниже трошкове, помоћу других средстава и метода.

Међутим, постоје и мишљења да Економска анализа права може бити само позитивна, тј. да доношење вредносних судова о томе да је једна правна норма пожељнија од друге, не спада у домен економске анализе. Нека мишљења су толико радикална да иду дотле у тврдњи да правна наука може бити само нормативна, а да економија као наука само позитивна. Као последица тога, ове две научне дисциплине не могу имати заједнички предмет истраживања. Међутим, у том случају се може поставити низ практичних питања везаних за примену правних аката. Једно од њих јесте нпр. какве су последице неусвајање буџета у законском року, при чему је привремено финансирање буџета лимитирано на само три месеца. Након ова три месеца, а без усвојеног буџета, настају јасне економске последице у виду повреде права буџетских корисника, као и дубљи друштвени и политички ефекти, у виду нестабилности и поремећаја свих институција чије финансирање зависи од буџета. Ово је јасан пример како правна регулатива, због својих нејасноћа и правних празнина, конкретно утиче на друштвени и економски

живот једне земље. На основу економске анализе правних норми могу се и бројчано исказати штетни ефекти.¹¹

Економисти, као и правници који поштују економску логику, итекако су позвани да предлажу законске акте, узимајући у обзир њихове економске последице и нарочито да у конкретним ситуацијама дају савете да ли је један законски акт ефикасан у својој примени или не.

Дедуктивни насупротив индуктивног приступа

Дедуктивни приступ у науци полази од теорије и креће се ка пракси. Полазне претпоставке су једноставне и разумљиве чињенице из свакодневног живота, које се као такве не доказују, већ се узимају као дате (ноторне чињенице).

Индуктивни приступ у науци полази од праксе и креће се ка теорији. У таквом приступу врше се емпиријска истраживања, на основу којих се праве генерализације и гради теорија. Присталица индуктивног приступа је Роналд Коуз, који је овај приступ примењивао у својим истраживањима и на њему градио теорије. Такође, постоје представници Бихејвиоралног права и економије који сматрају да се понашање појединаца тешко може предвидети, посебно ако се узме у обзир да преференције појединаца нису стабилне. По њима је индуктивни приступ најбољи начин да се спрече компликације у предвиђању на основу рационалног модела.

У Економској анализи права доминира дедуктивни приступ. Он је изложен критици због високог нивоа апстрактности полазних претпоставки и немогућности да се докажу као евидентне чињенице свакодневног живота. Такав приступ доводи до тога да се

¹¹ У нашој земљи 2007. године је био повређен Закон о буџетском систему, пошто је без правног основа донета Уредба о привременом финансирању буџета у још једном кварталу и након истека законског рока од три месеца. Ова правна празнина је условила кршење закона, да би се избегле негативне економске последице, друштвени и политички немири и очувао социјални мир. Овај догађај је утицао да се крајем 2007. године предложи нови Закон о буџетском систему, у коме је предвиђено да привремено финансирање буџета траје највише „три плус три месеца“. Питање је да ли је и овај рок довољан, с обзиром на досадашњу неефикасност наших државних институција, у овом случају Владе и Народне скупштине.

занемарују и превиђају битне чињенице неког посматраног случаја. Међутим, један од најутицајнијих контрааргумената је став Милтона Фридмана о улози претпоставки у позитивној економији. Он сматра да се реалистичност једног економског модела не тестира на основу претпоставки на којима је изграђен, већ на основу закључака које произилазе из модела. Другим речима, важно је да се закључци и предвиђања која произилазе из модела могу емпиријски доказати. Тиме статистичка верификација добија посебан значај, јер омогућава да се докажу економске теорије и закони. Међутим, представник критичког реализма Карл Попер (Karl Popper), сматра да се верификацијом никада не може доказати да ли је једна теорија исправна или не.

Постоји мноштво ставова у прилог индуктивног или дедуктивног приступа. У сваком случају, Економска анализа права остаје дедуктивна наука, која своју основаност и кредибилитет потврђује конкретним истраживањима у разним гранама права.

Примена Економске анализе права

Наводећи бројне теорије у оквиру научне дисциплине Право и економија, уверили смо се у обимност њеног предмета. Усвајајући на овом месту тезу да је назив „Право и економија“ прикладнији у анализи различитих друштвених појава (шири предмет), а назив „Економска анализа права“ у примени економске анализе само у правној области (ужи предмет), у даљем тексту ћемо се фокусирати на ужи предмет и сагледати *економску анализу криминала* на примеру Бекерове теорије.

Родоначелник ове теорије је Гери Бекер. У анализи криминала, односно противправног понашања, применио је потпуно другачији приступ. Пошао је од претпоставке да су криминалци, односно прекршиоци закона, рационални људи који максимизирају своју корисност. Приликом процењивања да ли да прекрше закон или не, они пореде очекивану нето корисност коју могу да присвоје кршећи закон, са очекиваном нето корисношћу у потпуно законитим делатностима. Притом они ту одлуку доносе у условима неизвесности, јер не знају да ли ће, у случају да прекрше закон, бити откривени и осуђени. Уколико је очекивана нето корисност коју могу да присвоје кршећи закон већа од очекиване нето корисности

од ангажовања у делатностима које су у складу са законом, они ће донети одлуку да прекрше закон и почине кривично дело. Овим моделом се може објаснити зашто се у популацији криминалаца налази велики број људи са нижим степеном образовања, односно људи чији је доходак у законитим делатностима нижи. У опредељивању да ли да се упусте у криминалне активности одлучујући фактори су висина законито стеченог дохотка (који је нижи) и очекивана корисност од чињења кривичног дела (која је већа). У овом моделу се не узимају у обзир морална и друга ограничења са којима се појединци суочавају.

Очекивана корисност од чињења кривичног дела зависи од висине запрећене казне и вероватноће откривања починиоца кривичног дела. Уколико је запрећена казна виша (односно њен новчани еквивалент виши) и уколико је већа вероватноћа откривања починиоца кривичног дела, очекивана корисност од вршења кривичног дела опада. Пошто очекивана корисност те врсте опада, опада и вероватноћа да ће доћи до кршења закона. У том случају постојећа казнена политика представља одлучујући фактор генералне превенције криминала и уколико је она општрија утолико ће бити мање извршилаца кривичних дела.

Ову позитивну анализу Бекер проширује нормативним елементима и упушта се у предлагање оптималних решења у казненој политици. У трагању за оптималном врстом казне, он се залаже за *новчану казну*, јер за њено спровођење није потребно ангажовање додатних рерурса као у случају извршења затворских казни. Даље, он сматра да оптимални износ новчане казне треба да буде једнак износу граничне штете која је настала услед извршења кривичног дела и граничних трошкова привођења починиоца кривичног дела правди.¹²

У дилеми да ли је са друштвеног становишта пожељнија политика којом се увећава запрећена казна или политика којом се повећава вероватноћа откривања починиоца кривичног дела (односно доношења правноснажне осуђујуће пресуде) у циљу повећања генералне превенције, Бекер сматра да је свеједно која ће се политика применити, јер обе имају подједнак утицај на ефективну

¹² Овде свакако треба узети у обзир и материјалне могућности починиоца кривичног дела, јер оне ограничавају практичну примену овог модела.

казну. Међутим, политика којом се жели повећање вероватноће откривања починиоца кривичног дела изискује већа материјална средства (полиција, судство и друге институције). Насупрот томе, повећање запрећене казне не захтева додатне ресурсе. У том случају, уколико је потенцијални починилац кривичног дела неутралан према ризику, политика повећања запрећене казне је пожељнија са друштвеног аспекта. Међутим, искуство свакодневног живота показује да је типични починилац кривичног дела склон ризику, што значи да је према Бекеровом моделу ефикасније повећати вероватноћу откривања починиоца кривичног дела.

Ова теорија је имала огроман утицај на многе теоретичаре, што потврђују и бројни радови на ову тему који су уследили, а са друге стране, она је изазвала и велике контроверзе, због појаве радова у којима се користио Бекеров модел у анализи генералне превенције смртне казне.

Закључак

Економска анализа права (Право и економија) је интердисциплинарна научна дисциплина која повезује две велике научне области и омогућава њихово лакше разумевање. Економија пружа методе за проучавање и сагледавање права на један нови начин, који је веома користан у правној теорији и пракси. Већина људи је навикнута да право види само у категоријама правде и правичности. Међутим, комплементарни економски приступ сугерише да се на право гледа као на систем подстицаја, који утиче позитивно или негативно на понашање привредних субјеката и као инструмент за постизање одређених друштвених циљева тј. ефикасности и правичности.

Са друге стране, право и правни акти имају огроман утицај на економију и економске перформансе једне земље. Није свеједно да ли је у одређеној земљи уставом или другим актима фаворизована приватна или друштвена својина (чега смо ми били сведоци), или како је законски уређено питање организације финансијског тржишта.

С обзиром на непобитну чињеницу повезаности права и економије, као и нужност да правници прихвате и уважавају економску логику, али и економисти правне принципе и логику, настала је и развила се посебна научна дисциплина— *Економска*

анализа права. Да је ова дисциплина важна и да је стекла пуни кредибилитет, сведочи и њено прихватање и инкорпорирање у наставне планове и програме правних факултета у Сједињеним Америчким Државама и Европи. Поред већ традиционалног изучавања правних и економских проблема на правним факултетима широм света, у гранама права које по природи ствари то захтевају (антимонополско право, корпоративно право, пореско право и друге гране), проширила се примена метода ове дисциплине и на правне институте као што су: накнада штете, уговори, институти процесног права. Осим основног и обавезног предмета на правним факултетима, Економска анализа права постоји и у форми изборног предмета или специјалног програма на правним факултетима у многим земљама у Европи (Холандија, Француска, Италија, Велика Британија и друге). Затим, спроводе се бројна истраживања правних и економских проблема на правним и другим факултетима и специјализованим институтима. Коначно, постоје и бројна међународна удружења, која одржавају конференције, семинаре и предавања из предмета Право и економија. Једно од значајнијих је Европско удружење за право и економију (*European Association of Law and Economics*), које је основано 1984. године са циљем проучавања правних и економских питања.

Покрет Право и економија је један од највећих интелектуалних изазова крајем 20. и почетком 21. века. Иако је ова научна дисциплина прихваћена на престижним факултетима широм света, тек следи њена пуна афирмација. Постоје бројне препреке и ограничења на том путу, од отпора правника у прихватању економских метода, преко одређене методолошке неуједначености предмета, до конзервативизма и затварања у традиционалне оквире. Све то отежава имплементацију ове научне и наставне дисциплине.

Само узајамним разумевањем и комуникацијом између представника правне доктрине и економске науке, могуће је остварити основни циљ Економске анализе права - *потпуније разумевање форме и садржине правних института и правних аката, а посебно њихових економских последица.* У основи тим циљем би требало да се руководе сви научни радници и истраживачи, без обзира на њихову припадност једној или другој научној дисциплини.