

«ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВА» И ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: РАЗЛИЧИЯ И ОБЩИЕ ПОДХОДЫ

Аннотация. В статье анализируются общие подходы к исследовательской программе и учебной дисциплине «экономический анализ права». Автор отстаивает точку зрения, согласно которой необходимо разграничивать такие направления научных исследований, как «право и экономика» и «экономический анализ права». Приведены аргументы в поддержку такого разграничения. Далее даны авторские основные характеристики «экономического анализа права». В самом общем смысле определяются методологические и идеологические основы этого научного направления. Утверждается, что «экономический анализ права» является одним из проявлений более широкого явления, именуемого «экономическим империализмом». По мнению автора, «экономический империализм» представляет собой попытку распространить феномены неоклассической экономической теории и неоинституционализма на сферы общественных отношений, не связанные с экономикой (т.е. экономический подход ко всем социальным вопросам). Ключевыми понятиями «экономического империализма» являются редкость, цена, альтернативные издержки, выгоды. Далее исследуется отношение отечественных правоведов к «экономическому анализу права». При этом условно выделены три группы ученых, которые либо относятся к нему скептически, либо принимают, но с критическим уклоном, либо относятся положительно, но трактуют несколько иначе, чем это традиционно принято в западной науке. Автор доказывает необходимость исследований, охватывающих пограничную тематику права и экономики. Приводятся аргументы в поддержку данной точки зрения. В заключение сделан вывод о том, что необходимость исследований на стыке права и экономики в настоящее время очевидна, причем это касается не только юридической, но и в равной мере экономической науки. При этом взаимодействие наук должно осуществляться на равных, а коррективы должны касаться обеих отраслей знания. В этой связи исследования «права и экономики» могут стать одним из наиболее перспективных направлений разработки в рамках как юриспруденции, так и экономики.

Ключевые слова: право, экономика, экономический анализ, институциональная экономика, экономическая наука и юриспруденция, цена, альтернативные издержки, выгоды.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.129.8.079-089

С начала XXI в. наблюдается определенный интерес российских экономистов к относительно новому направлению экономической науки, именуемому «экономический анализ

права», иногда — «право и экономика» (Law and Economics) (на наш взгляд, это не одно и то же) или даже «экономика права». Некоторое распространение получило направление,

© Лушников А. М., 2017

* Лушников Андрей Михайлович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова
amlu0909@yandex.ru
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

именуемое «институциональная экономика», которое связано с экономической проблематикой, во многом пересекающейся с «экономическим анализом права», где право трактуется в качестве одного из институтов, взаимодействующих с экономикой. Сразу оговоримся, что названная различная терминология в правовой и экономической науках порождает взаимное недопонимание. В частности, это касается «конституционной экономики», которая представляется достаточно плодотворным направлением исследований, особенно осуществляемых юристами или совместно юристами и экономистами¹. Однако даже в этом случае она трактуется несколько иначе, чем при собственно правовом подходе к конституционности (в том числе в экономической сфере)².

Прежде чем перейти к рассмотрению приемлемости «экономического анализа права» для юриспруденции, позволю себе ряд вводных замечаний.

Следует четко разделять исследования, находящиеся на стыке права и экономики (именуемые, собственно, «право и экономика») и «экономический анализ права». В первом случае даже лучше говорить об «экономико-правовом движении», в конце концов, именно о «праве и экономике». К сожалению, последнее из понятий зачастую и без основания используют как синоним «экономического анализа права». В противном случае оно было бы подобно «праву и социологии», «праву и психологии» и другим сочетаниям «право и...».

Любое междисциплинарное исследование предполагает «игру на равных», рассмотрение взаимного влияния выводов и благотворную постановку проблем, выработанных в рамках одной науки в отношении другой. Сразу же оговоримся, что «экономический анализ права» основан на «экономическом империализме» и не предполагает междисциплинарной диалогичности. В самом общем смысле «экономический империализм» представляет собой попытку распространить феномены неоклассической экономической теории и неинституционализма на сферы общественных отношений,

не связанных с экономикой (т.е. экономический подход ко всем социальным вопросам). Ключевыми понятиями «экономического империализма» являются редкость, цена, альтернативные издержки, выгоды. Отец-основатель этого направления экономической мысли, американский экономист Г. С. Беккер (1930—2014) сформулировал исследовательскую программу, в которой аппарат неоклассической теории, основанный на предположении о максимализации рационального поведения человека, рыночном равновесии и стабильности предпочтений, рассматривается как всеобъемлющие рамки для общественных наук³. Отмечу, что это не предполагает каких-либо исследований на стыке общественных наук. Речь идет о механическом присоединении к экономической теории смежных общественных дисциплин на основе их охвата максимализирующим неоклассическим подходом. Это касается прежде всего демографии, социологии, политологии, правоведения, истории, антропологии, а также многообразных проблем семьи, религии, здоровья, в отдельных случаях даже музыки, спорта, физиологии, секса и др.

Принципиально не претендую на какую-либо оценку значения «экономического анализа права» (как проявления «экономического империализма») для экономической науки, а тем более на альтернативный «правовой анализ экономики», проводимый учеными в прошлом⁴, хотя и сейчас насущная потребность в этом есть. Наша задача существенно скромней: определить общие подходы к «экономическому анализу права» и приемлемость его результатов для правоведения в теоретическом и прикладном аспектах.

Начнем с того, что интерес к «экономическому анализу права» на отечественной почве нельзя назвать значительным, но стараниями ряда экономистов он уже материализовался в целый ряд учебников, учебных пособий, статей, сборников материалов конференций. При этом можно выделить немногочисленный круг последовательных сторонников этого учения — преимущественно авторов учебников

¹ Андреев Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006 ; Конституционная экономика. М., 2010.

² Крусс В. И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007.

³ Беккер Г. С. Человеческое поведение. Экономический подход. М., 2003. С. 32.

⁴ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории : Социально-философское исследование. М., 2016.

и учебных пособий⁵ и некоторое число экономистов, которые позитивно к нему относятся, в основном в контексте институциональной экономики⁶. Уточню, что в этих работах в отношении «экономического анализа права» в основном пересказываются труды западных, в подавляющей части американских, экономистов. Это, безусловно, познавательно и для юристов, однако при этом почти отсутствует адаптация к российским правовым реалиям, особенно необходимая с учетом принадлежности России и США к различным правовым семьям. Красной нитью через такие исследования проходит идея о необходимости для юридической науки «прозреть», «проникнуться экономическим мышлением» и др.

Однако есть немало российских экономистов, которые успешно ведут исследования на стыке экономики и права, причем без всякого «экономического анализа права», но с учетом выводов и подходов, определенных в рамках юриспруденции и правоведения⁷. Эти исследования, на наш взгляд, интересны даже в большей мере.

Рассматриваемую ситуацию осложняет и то, что трактовка самого «экономического анализа права» отличается изрядным разнообразием. В этой связи необходимо уточнить ряд принципиальных положений.

1. «Экономический анализ права» (для сокращения далее именуемый иногда «экономическим анализом» или просто «анализом») — сугубо экономическое направление научных исследований (исследовательская программа)

и экономическая учебная дисциплина. Примечательно, что соответствующие разделы с различной степенью подробностей есть уже во многих российских учебниках по истории экономических учений⁸. Смеею предположить, что в учебниках по истории политических и правовых учений соответствующие разделы в обозримом будущем не появятся. В этой связи выглядит весьма странной позиция некоторых современных исследователей, которые любые публикации юристов, затрагивающие экономическую проблематику, склонны записывать в проявление этого «анализа». В этом случае придется едва ли не всех специалистов по финансовому праву, праву социального обеспечения, значительное число цивилистов (занимающихся проблемами ценных бумаг, банковским правом и др.) и трудовиков (занимающихся заработной платой и нормированием труда, материальной ответственностью и др.) сразу отнести к поклонникам «экономического анализа права». Например, один из лучших современных учебников по налоговому праву начинается параграфом о социально-экономических предпосылках налогового права⁹. Излишне напоминать, что для правотворческой и правоприменительной деятельности важное значение имеет экономическая экспертиза, которая зачастую сама подлежит правовой регламентации. Немалый объем учебных и научных изданий вышеназванного жанра по определению носит экономико-правовой (или юридико-экономический) характер¹⁰. В терминологии Р. Познера

⁵ Например: *Одинцова М. И.* Экономика права. М., 2007; *Она же.* Институциональная экономика. М., 2007; *Перский Ю., Мингалева Ж.* Экономический анализ права // *Мировая экономика и международные отношения.* 2004. № 5. С. 86—88; *Тамбовцев В. Л.* Право и экономическая теория. М., 2005; *Шмаков А. В.* Экономический анализ права. Новосибирск, 2005; 2008. Ч. 1—2.

⁶ Например: *Институциональная экономика* / под ред. В. А. Грошева, Л. А. Миэринь, СПб., 2014; *Институциональная экономика* / под ред. А. Олейника. М., 2006; *Капелюшников Р. И.* Экономические очерки: Методология, институты, человеческий капитал. М., 2016; *Курс новой институциональной экономики: институты, сети, трансакционные издержки, контракты.* М., 2006; *Новая институциональная экономика* / под ред. А. А. Аузана. М., 2011.

⁷ Например: *Кричевский Н.* Экономика во лжи. М., 2014; *Роик В. Д.* Основы социального страхования: организация, экономика и право. М., 2007; *Он же.* Социальный бюджет. М., 2016; *Ясенев В. Н., Тимченко А. В.* Экономика и право. Современные проблемы // *Четвертые Бабаевские чтения. Государственно-правовые закономерности.* Н. Новгород, 2013. Т. 2. С. 506—511.

⁸ *Гловели Г. Д.* История экономических учений. М., 2013. С. 697—706; *История экономических учений (современный этап)* / под общ. ред. А. Г. Худокормова. М., 2002. С. 216—224.

⁹ *Налоговое право* / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2015. С. 19 и далее.

¹⁰ *Деньги, кредит, банки* / под ред. О. И. Лаврушина. М., 2013; *Кеворкова Ж. А.* Экономическая экспертиза. М., 2017; *Налоги, налогообложение и налоговое законодательство* / под ред. Е. Н. Евстигнеева. СПб., 2000; *Черник Д. Г., Починков А. П., Морозов В. П.* Основы налоговой системы. М., 1998.

(о нем далее) — это «старый анализ» (в смысле «права и экономики»), не имеющий отношения к новому, о котором и пойдет речь.

2. Новый «экономический анализ права» не предполагает, как может показаться, применения некоторых выводов и подходов, определенных в рамках экономической науки к исследованию правовых феноменов. Такой достаточно традиционный межотраслевой подход разделяют подавляющее большинство юристов и экономистов: первые — в силу проблематики правового регулирования социально-экономических отношений, вторые — в силу необходимости действовать в рамках, определенных правовыми нормами. «Аналитики», напротив, механически распространяют подходы и законы (закономерности), свойственные экономической науке, на право. Это не исследования на стыке наук, а односторонняя трансляция наработок одной науки на другую (экономики на право). При этом сторонники такого «экономического анализа» зачастую не призывают нарушать или даже учитывать принципы или нормы права, а просто их игнорируют. Это напоминает водителя, который не нарушает правил дорожного движения в силу того, что не знает об их существовании. В этой связи читателей не должно удивлять то, что значительная часть «аналитиков» (особенно отечественных) не знакома даже с основами права, а максимум, на что ссылаются, например, в российских исследованиях, да и то достаточно редко, — на один-два учебника по теории государства и права. Иногда это приводит к достаточно курьезным и даже странным, с точки зрения юристов, выводам в результате проведенного анализа. Это касается и призывов к юристам «обогатиться», «осознать», «проникнуться» их идеями.

Примечательно, что Йельская школа (Г. Калабреззи и др.) представлена в некоторой части юристами, и в этом смысле ее адепты более склонны к акценту на правовые проблемы (собственно «право и экономика»). Насколько нам известно, гарвардские юристы по-прежнему в большинстве ведут исследования в русле социологического подхода («социологическая школа права»). В этой связи тот же Г. Калабреззи (р. 1932) не может быть отнесен к сторонникам, а тем более отцам-основателям «экономического анализа права», хотя он и иногда к нему

обращался, но только специально оговорив это. Скорее он ставил вопрос об учете экономической проблематики при осуществлении правоприменительной деятельности, с чем согласны большинство юристов, причем даже далеких от «анализа», но разделяющих необходимость исследований на стыке двух наук. Вот как кратко, но емко он определил линию разграничения: «...в “экономическом анализе права” доминирует экономика, право же выступает предметом анализа и критики, а в “праве и экономике” отношения являются двухсторонними. Экономическая теория исследует право, но порой это исследование приводит к изменениям в экономической теории, а не к изменениям в праве или же в описании правовой реальности»¹¹. Такое разграничение не всегда проводится экономистами, некоторые проводят его иначе, но для юридической науки такое разделение очевидно и принципиально.

3. По сути, в настоящее время сложились два подхода к взаимодействию права и экономики. Первый из них, собственно «экономический анализ права», проводится, за редчайшим исключением, только экономистами, утверждающими о его большом и даже определяющем значении для права. Из наиболее известных представителей этой «новой» школы юристом является Р. Познер. По определению же Г. Калабреззи, это — «экономические аналитики права», которых мы иногда называем просто аналитиками.

Личность и взгляды американца Р. Познера (р. 1939) вне США оцениваются достаточно противоречиво. У большинства юристов его имя ассоциируется с «экономическим анализом права», и это абсолютно обоснованно, так как именно он является автором этого термина и первой книги с таким названием. В Америке он относится к «наиболее цитируемым правоведам всех времен» и входит в «двадчатку правовых мыслителей США». Однако это тот случай, когда в интересующем нас аспекте юрист стал, образно говоря, большим экономистом, чем многие экономисты. Так, широко известно его утверждение о том, что верховенство закона является случайностью и необязательным элементом правовой идеологии. Характерно, что одна из его основных публикаций именуется «Преодоление закона». Очевидно, что экономическая целесообразность и практическая польза для

¹¹ Калабреззи Г. Будущее права и экономики : очерки о реформе и размышления. М., 2016. С. 21.

него выше законности, что может любого юриста поставить в тупик. Отсюда следуют достаточно спорные предложения легализовать не только марихуану (легкие наркотики), но и ЛСД (борьба с их оборотом не эффективна и дорогостоящее мероприятие). Как говорится, героин и кокаин на очереди, борьба с оборотом которых также идет с переменным успехом. Устаревший институт усыновления им оценивается крайне критично, даже по сравнению с прямой «торговлей младенцами» на свободном рынке, возможность которой он не отрицал. Конечно, это не совсем аналогично достаточно давнему предложению экономиста К. Боулдинга (1910—1993) разрешить покупку и продажу прав на детей, но тоже чрезвычайно спорно.

Бросается в глаза моральный релятивизм и даже скептицизм Р. Познера, его крайний прагматизм (если что-либо сложно предотвратить и контролировать, то надо легализовать) и излишнее увлечение ницшеанством. Его высказывания о допустимости применения пыток и пренебрежительные (до презрительных) отзывы о лицах, отбывающих наказание по решению суда, пикировка с защитниками животных в свое время вызвали неприятие у многих юристов. Кстати, в силу своих вышеназванных установок членом Верховного Суда США он никогда не был. С его именем ассоциируется крайний консерватизм (в том числе симпатии к рейгономике (именно Р. Рейган назначил Р. Познера федеральным судьей), неприятие любых разновидностей социализма, критика «красных» и др.), гипертрофированное отношение к рынку (судьи и администраторы должны «подражать» рынку, постулирование существования даже «рынка судебных прецедентов», на котором судьи осуществляют их выбор), абсолютизация экономической эффективности (в основу функционирования права положена экономическая логика, а истинный критерий права и правоприменения — экономическая эффективность) и др. Весьма сомнительны его возражения против неприкосновенности личной жизни человека, так как ее охрана финансово затратна и неэффективна. Специально для отечественных экономистов подчеркнем: Р. Познер констатировал, что именно «общее право демонстрирует глубокое единство эконо-

номического характера». О романо-германской правовой семье, к которой тяготеет российское право, он такого вывода не делал.

Нас не интересует некоторая эволюция его взглядов относительно экономической эффективности права, но в любом случае вряд ли такая позиция вызовет симпатии у любого юриста, не вооруженного «анализом». Впрочем, его основной труд выдержал более 10 изданий, опубликован и в России¹². В сторонники «экономического анализа права» Г. Калабреззи отнес именно Р. Познер, что стало прописной истиной и кочует из одного российского учебника в другой, но, мягко говоря, не разделяется самим Г. Калабреззи.

Юристы, опять же за редчайшим исключением, не отрицают некоторого значения экономической науки для правовых исследований, однако отводят «анализу», причем в очень усеченном виде, достаточно скромное место в юриспруденции, не более важное, чем философии права, социологии права, юридической психологии и др. Их Г. Калабреззи именовал «юристами-экономистами». При этом в США наиболее видные «юристы-экономисты» представлены, естественно, не «пресноводными» экономистами (о них далее), а учеными, связанными преимущественно с Йелем и Гарвардом. Помимо самого Г. Калабреззи, это Б. Аккерман, Ф. Боббит, К. Вискузи, Д. Донахью, Д. Колман, А. Марчиано, А. Д. Меламед, Д. Ромелло, С. Роуз-Аккерман и др. Примечательно, что их работы отечественные «аналитики» обычно оставляют без внимания, даже если они имеются в переводе¹³.

Европейская экономическая наука представлена почти исключительно специалистами по «праву и экономике», преимущественно юристами по образованию или имеющими два образования, а часто и две ученых степени (по праву и экономике). Это относится к англичанину С. Дикину, немцам К. Отто, Г. Райнеру, Х.-Б. Шаферу и др. В качестве удачного примера можно провести интересное исследование Г. Райнера, посвященное дериватам¹⁴, неумелое использование которых сыграло такую важную роль в возникновении Великой рецессии 2008—2009 гг. и продолжает влиять на современную экономическую нестабильность.

¹² Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. СПб., 2004.

¹³ Роуз-Аккерман Р. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. М., 2010.

¹⁴ Райнер Г. Деривативы и право. М., 2005.

В этом смысле можно и нужно более скромно говорить о «праве и экономике», учитывая, что в общепринятом смысле (и ошибочно) это синонимично «анализу». Еще раз напомним, что мы их последовательно разделяем. В целом стоит поддержать призыв некоторых экономистов к своим коллегам вообще «быть скромными», так как сама экономика напоминает созерцание циферблата часов в попытке выяснить принцип действия спрятанного внутри механизма¹⁵.

Для примера рассмотрим дискуссию между нашими современниками — британским юристом С. Дикином и российским экономистом Р. И. Капелюшниковым. Первый констатировал достаточно ограниченное значение «экономического анализа» для правотворчества и правоприменения на Западе, особенно в Европе¹⁶. Второй, что примечательно, настаивал на его более важном и все возрастающем значении¹⁷. Аргументом стала одна ссылка в решении Верховного суда США и некоторого числа ссылок (спор возник об их точном количестве) иных американских судов на одну из статей Р. Коуза до конца XX в. С учетом многих десятков тысяч споров, связанных с социальными издержками, в американских судах в любом случае речь будет идти только о доли одного процента судебных решений. Для нас не вызывает сомнений правота С. Дикина, тем более, насколько нам известно, за пределами США на труды классиков «анализа» суды не ссылались, причем даже английские.

Надо иметь в виду, что как в прошлом, так и в настоящее время многие западные юристы достаточно критично настроены в отношении попыток экономистов «реформировать» юридическую науку и законодательство. Среди них такие авторитетные ученые, как Р. Дворкин (1931—2013), отстаивавший самостоятельную ценность права. В их числе оказались даже рыночники и либералы — Ф. А. Хайек (1899—1992) и Р. Эпштайн (р. 1943), предполагающие необходимыми минимальные правовые рамки для развития экономики. Так, Ф. А. Хайек достаточно убедительно показал, что свободному

обществу, основанному на идеях либерализма и рыночной экономики, четкие и изначально определенные правовые нормы имманентно необходимы¹⁸. Критическую позицию разделяют большинство представителей целого направления в юриспруденции, именуемого «критические правовые исследования» (Р. Гордон, М. Келман, Д. Кеннеди, Д. Трабек, А. Хант и др.). Кстати, авторитет названного направления и число его приверженцев можно сопоставить с аналогичным по «экономическому анализу права», однако в России оно мало известно.

4. Еще один преимущественно американский феномен «экономического анализа права» ассоциируется с работами экономистов и, в существенно меньшей степени, юристов, связанных с Чикагским университетом. Речь идет прежде всего о Г. С. Беккере (1930—2014), Р. Коузе (1910—2013) (кроме его ранних работ), Р. Познере (р. 1939). На Западе экономистов этого направления называют «пресноводными», так как они учились или работали в университетах, расположенных в районе Великих озер (Верхнее, Мичиган, Гурон, Эри, Онтарио). Центром этого «пресноводья» и является Чикаго. Отметим, что это и традиционный центр генерации и поддержки ценностей, которые сейчас трактуются в качестве основных для западной цивилизации (либерализм (сейчас преимущественно левого толка), толерантность, политическая корректность, мультикультурализм, феминизм, гендерное равенство, защита национальных, расовых и сексуальных меньшинств и др.). «Анализ» встраивается в этот логический ряд. Примечательно, что Г. Калабреззи неоднократно пишет об «анализе» «чикагской» школы, о «венской теории, пересаженной в Чикаго», о большом влиянии на Р. Познера чикагского экономиста А. Директора (1901—2004) и др.¹⁹

Не случайно, что именно представители чикагской школы экономистов больше всего писали именно об «экономическом анализе права», естественно, не используя первоначально данного термина. Речь идет о таких видных экономистах, как А. Алчиан (1914—2013),

¹⁵ Седлачек Т. Экономика добра и зла. М., 2016. С.492.

¹⁶ Дикин С. Современное движение права и экономики // Истоки. М., 2000. Вып. 4. С. 178—221.

¹⁷ Комментарий Р. Капелюшникова // Истоки. М., 2000. Вып. 4. С. 221—227.

¹⁸ Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

¹⁹ Калабреззи Г. Указ. соч. С. 22, 37 и др.

Г. Демсец (р. 1930) (оба стояли у истоков «экономической теории права собственности»), Ф. Найт (1885—1972), Г. Саймонс (1899—1946) (последний занимался экономическим обоснованием налоговой системы, и в этой части ценность его трудов очевидна), Д. Стиглер (1911—1991) и др. К чикагской школе принадлежит и главный идеолог современного монетаризма М. Фридман (1912—2006) (учитель Г. С. Беккера), который был не только нобелевским лауреатом по экономике (как и Д. Стиглер), но и буквально проповедником свободы и либерализма, которые, по его убеждению, могут дать только рынок и капитализм при минимальном вмешательстве государства. Достаточно сказать, что во всех кризисах и «провалах рынка» М. Фридман всегда винил исключительно государство или Федеральную резервную систему (для США). Вероятно, если бы не государство, то экономика работала бы как часы. В этой связи в его трудах зачастую о своеобразно понимаемой «свободе» было больше, чем о «капитализме»²⁰. Не стоит удивляться тому, что его сын, также представитель чикагской экономической школы Д. Фридман (р. 1945) довел эти идеи до логического завершения и стал одним из идеологов анархо-капитализма, основанного в значительной части на отрицании роли государства и права в регулировании общественных отношений. Эти отношения, по логике анархо-капиталистов, и так отрегулируют свободный, ничем не ограниченный рынок. Как говорится, он окончательно «выбрал свободу».

В качестве положительного момента стоит отметить, что именно Чикагский университет славится смешанными образовательными программами, где соединяются право и экономика, вплоть до такой экзотической, как «Политика, экономика, риторика и право». Стоило бы только в духе фирменного коктейля Д. Бонда порекомендовать их «взболтать, но не смешивать».

5. У «экономического анализа права», по нашему мнению, есть, почти как и у марксизма, «три источника, три составные части». Это, во-первых, философская основа: прагматизм и постмодернизм; во-вторых, идеологическая основа: «экономический империализм» и эко-

номика «холодной войны» и 3) теоретическая основа: рационализм и индивидуализм, приоритет экономической эффективности и «подражания» рынку. Естественно, он укладывается в рамки мейнстримов экономической «неоклассики», а также «неолиберализма» и «неоинституционализма». Впрочем, данная проблематика требует отдельного и обширного исследования.

В отношении позиции российских юристов к «экономическому анализу права» отметим следующее. В отечественной науке отношение к «анализу» достаточно противоречивое, однако подходы исследователей можно условно разделить на три группы.

Начнем с первой группы. Большинство правоведов, знакомых с «экономическим анализом права», относятся к нему по меньшей мере критически. Среди ведущих специалистов, причем как теоретиков права, так и специалистов по отраслевым юридическим наукам, насколько нам известно, нет ни одного последовательного сторонника этого направления. Более того, для достаточно существенной части ученых оно, частично или полностью, представляется примитивным. Для примера приведем мнение одного из ведущих отечественных цивилистов Е. В. Суханова. Он писал по поводу использования зарубежного опыта при решении одной из частных проблем цивилистики следующее: «К сожалению, этот опыт известен у нас в основном лишь по дореволюционной литературе и переводам полувековой давности; почти совсем неизвестным остается современное западноевропейское законодательство и доктрина владения, не говоря уже о практике их применения. Основное препятствие для их изучения составляет “языковой барьер”, делающий недоступными достижения европейской гражданско-правовой науки даже для многих представителей нового поколения российских цивилистов; понятно, что англо-американское право в этой области может предоставить в их распоряжение лишь сугубо утилитарные решения, основанные либо на исторически сложившемся во времена Средневековья институте “траста”, либо, в лучшем случае, — на достаточно примитивной концепции “экономического анализа права” (Law and Economics), весьма

²⁰ Фридман М. Капитализм и свобода. М., 2016.

Не зря эту книгу, впервые опубликованную в 1962 г., называют манифестом либерализма и свободы. Да и издана она был в отечественной серии «Библиотека свободы».

скептически воспринимаемой в современной западноевропейской правовой доктрине»²¹. При этом от аргументации российский ученый воздержался, сославшись на мнение своих германских коллег²². Представителей этой группы юристов условно можно назвать «критиками».

Не стоит забывать, что многие юристы просто обходят стороной проблемы «анализа». Ради справедливости заметим, что число экономистов, интересующихся проблемами права или на стыке права и экономики, на наш взгляд, еще меньше.

Рассмотрим по предложенной классификации вторую группу исследователей. Большинство юристов, затрагивающих проблематику «экономического анализа права», признают полезным междисциплинарный подход к изучению проблем юриспруденции, однако они выступают не более чем за учет выводов и подходов, выработанных в рамках экономической науки, в правовых исследованиях. Очевидно, что в таком аспекте данную позицию разделили бы и многие исследователи-«критики». В этой связи можно говорить о различии в нюансах, но эту вторую более позитивно настроенную группу исследователей условно назовем «скептиками».

В соответствии с рассмотренной позицией в западной литературе выделяют «экономико-правовое движение», которое охватывает множество вопросов и подходов, возникающих на пересечении права и экономики, в то время как «экономический анализ права» определяется как одно из его составляющих²³. Однако в любом случае речь идет только о поддержке выделения различных направлений юридико-

экономических исследований. В частности, об этом неоднократно писалось в наших предшествующих работах по трудовому праву и праву социального обеспечения²⁴.

В этой связи позволю себе обратиться к мнению немецкого социолога, юриста и экономиста М. Вебера (1864 — 1920): «Она [юриспруденция] устанавливает, что является значимым в соответствии с правилами юридического мышления, отчасти принудительно логического, отчасти связанного конвенционально данными схемами; следовательно, правовые принципы и определенные методы их толкования заранее признаются обязательными. Должно ли существовать право и должны ли быть установлены именно эти правила — на эти вопросы юриспруденция не отвечает. Она должна только указать: если хотят определенного результата, то такой-то правовой принцип в соответствии с нормами нашего правового мышления — подходящее средство его достижения»²⁵. Естественно, что именно выводы других гуманитарных дисциплин могут подсказать, какие нормы права нужны (в рамках проводимой правовой политики), но при этом оставляя за юриспруденцией определение их формы и содержания. Это выводит нас на разграничение права и правовой политики, что необходимо учитывать при определении соотношения права и экономики.

И наконец, третья группа исследователей. Несколько российских юристов, некоторые из них достаточно известны и авторитетны в своих сферах исследований, выступили в поддержку «экономического анализа права». Назовем их «сторонниками»²⁶. Между тем, это оказывает-

²¹ Суханов Е. А. Предисловие // Синицын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012. С. 6.

²² Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли : Американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6 ; Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004. S. 264—266.

²³ Дикин С. Современное движение права и экономики. С. 129.

Об этом же он говорил и в лекции, прочитанной в Высшей школе экономики в ноябре 2016 г. Называлась она, что характерно, «Введение в экономические основы права на примере трудового права».

²⁴ Например: Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. М., 2009 ; Лушникова М. В., Лушников А. М. Курс права социального обеспечения. М., 2009.

²⁵ Вебер М. Наука как призвание и профессия // Самопознание европейской культуры XX века. Мыслители и писатели Запада о месте культуры в современном обществе. М., 1991. С. 139.

²⁶ Карапетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24—80 ; Он же. Экономический анализ права. М., 2016 ; Честнов И. Л. Экономический анализ права: теоретико- методологические основания и перспективы научного направления // Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 574—502.

ся совсем иной «анализ», нежели тот, который трактует современная экономическая наука. Более того, эти российские юристы подготовили вполне добротные правовые исследования на стыке с экономикой, если отбросить зачастую излишние и ничего не проясняющие в их трудах ссылки на экономические «теоремы», «законы», «правила», «кривые» и др. В этой части позиции «скептиков» и «сторонников» имеют в основном не сущностные, а терминологические различия, и разнятся лишь в расстановке некоторых акцентов и приоритетов. Однако их никак нельзя назвать антагонистическими или даже несопрягаемыми. Так, следует полностью согласиться с выводом А. Г. Карапетова, одного из наиболее ярких «сторонников»: «Экономический анализ — это просто еще один взгляд на возводимый “собор права”, не менее и не более важный, чем анализ права с точки зрения моральной философии и других ценностных перспектив»²⁷.

Вышеназванный американский юрист Г. Калабреззи был еще категоричнее и, по-моему, реалистичнее: «...право и экономика — всего лишь один из множества подходов в стиле “право и...”». Тогда как сами эти подходы “право и...” — лишь один вариант из множества чрезвычайно плодотворных и важных способов изучения права. Клод Моне изображал стог сена по меньшей мере столько же раз, сколько и Руанский собор. Если право сравнить со стогом сена, в котором полно и собственно сена, и иголок, которые требуется отыскать, или с собором, тогда роль юриста в дисциплине “право и экономика”... — это лишь одно из изображений стога сена. Однако это весьма впечатляющая картина»²⁸.

Достоин некоторого внимания вывод, разделяемый и рядом экономистов: «...на современном этапе государственного строительства, в условиях глобализации экономики, интеграционных процессов в сфере права необходимо формировать новое научное направление — экономико-правовой анализ на основе синтеза познаний в сфере экономики и права»²⁹. Но это будет совсем другой «анализ».

Подчеркну особо, что сторонников «экономического анализа права» в его классическом варианте (так называемая «новая экономика права»), как раздела экономической науки, насколько нам известно, среди российских юристов нет.

В качестве вывода отмечу, что необходимость исследований на стыке права и экономики в настоящее время очевидна, причем это касается не только юридической, но и в равной мере экономической науки. При этом взаимодействие наук должно осуществляться на равных, а коррективы должны касаться обеих отраслей знания. В этой связи исследования «права и экономики» могут стать одним из наиболее перспективных научных направлений в рамках как юриспруденции, так и экономики. Напротив, «экономический анализ права», который заключается в одностороннем анализе и критике права приемами и средствами экономической науки, имеет крайне малое эвристическое значение для юриспруденции. Это связано в первую очередь с тем, что основами экономики являются эффективность, целесообразность, рациональность, детерминизм, а для права приоритет составляют справедливость, формальное равенство, свобода, гуманизм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдийский В. И. Экономический анализ права // Вестник Финансового университета. — 2012. — № 2.
2. Андреев Г. Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. — М., 2006.
3. Беккер Г. С. Человеческое поведение : Экономический подход. — М., 2003.
4. Вебер М. Наука как призвание и профессия // Самопознание европейской культуры XX века : Мыслители и писатели Запада о месте культуры в современном обществе. — М., 1991.
5. Гловели Г. Д. История экономических учений. — М., 2013.
6. Институциональная экономика / под ред. В. А. Грошева, Л. А. Миэринь. — СПб., 2014.
7. История экономических учений (современный этап) / под общ. ред. А. Г. Худокормова. — М., 2002.

²⁷ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. С. 147.

²⁸ Калабреззи Г. Указ. соч. С. 49.

²⁹ Авдийский В. И. Экономический анализ права // Вестник Финансового университета. 2012. № 2. С. 107.

8. Калабреззи Г. Будущее права и экономики : очерки о реформе и размышления. — М., 2016.
9. Капелюшников Р. И. Экономические очерки : Методология, институты, человеческий капитал. — М., 2016.
10. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. — М., 2016.
11. Кеворкова Ж. А. Экономическая экспертиза. — М., 2017.
12. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007.
13. Курс новой институциональной экономики : институты, сети, трансакционные издержки, контракты. — М., 2006.
14. Налоги, налогообложение и налоговое законодательство / под ред. Е. Н. Евстигнеева. — СПб., 2000.
15. Одинцова М. И. Экономика права. — М., 2007.
16. Перский Ю., Мингалева Ж. Экономический анализ права // Мировая экономика и международные отношения. — 2004. — № 5.
17. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. — СПб., 2004.
18. Райнер Г. Деривативы и право. — М., 2005.
19. Седлачек Т. Экономика добра и зла. — М., 2016.
20. Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория. — М., 2016.
21. Шмаков А. В. Экономический анализ права. — Новосибирск, 2005; 2008. — Ч. 1—2.
22. Ясенев В. Н., Тимченко А. В. Экономика и право. Современные проблемы // Четвертые Бабаевские чтения. Государственно-правовые закономерности. — Н. Новгород, 2013. — Т. 2.
23. Reimann M. Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. — München, 2004.

Материал поступил в редакцию 29 января 2017 г.

"ECONOMIC ANALYSIS OF THE LAW" AND JURISPRUDENCE: DIFFERENCES AND COMMON APPROACHES

LUSHNIKOV Andrey Mikhailovich — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Professor, and Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P. G. Demidov
amlu0909@yandex.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya Str., 14

Review. *The article analyses general approaches to the research program and training discipline "Economic Analysis of Law." The author argues that there is a need to distinguish between such research areas as "Law and Economics" and "Economic Analysis of Law." The paper provides arguments in support of such a distinction. Further, the author describes the main features "Economic Analysis of Law." In a very general sense, the paper defines methodological and ideological foundations of this direction of scientific research. It is argued that "Economic Analysis of Law" is one of manifestations of a broader phenomenon called "economic imperialism." In the author's opinion, "Economic Imperialism" represents an attempt to spread neo-classical economic theory and neo-institutionalism in non-economic spheres of the society (i.e., an economic approach to all social issues). The key concepts of "Economic Imperialism" are scarcity, price, alternative costs, benefits.*

Then, the author studies the attitude of domestic legal scholars to the "Economic Analysis of Law." However, three groups of scholars are determined: first, scholars who are skeptical about this phenomenon; second, scholars who accept it but with a critical bias; third, scholars, who favor this phenomenon, but interpret it in a slightly different way than it is traditionally done in Western science. The author proves the need for studies covering adjoining issues of law and economics. The author provides arguments in support of this point of view.

To sum up, the author concludes that the need for research at the confluence of law and economics is now evident not only in the legal science but to the same extent in the economic science. At the same time, the interaction of sciences should be carried out on an equal footing, and adjustments should apply to both branches of knowledge. In this regard, the prospects for research in "Law and Economics" could be one of the most promising directions for development, both in jurisprudence and in economics.

Keywords: *Law, economics, economic analysis, institutional economy, economic science and jurisprudence, price, alternative costs, benefits.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Avdiyskiy, V. I.* Economic Analysis of Law // Bulletin of the Financial University. 2012. — № 2.
2. *Andreev, G. N.* The Economic Constitution in Foreign Countries. — M., 2006.
3. *Becker G. S.* Human Behavior. Economic approach. — M., 2003.
4. *Weber, Max.* Science as the Calling and Profession // Self-knowledge of the European Culture of the 20th century. Thinkers and Western writers about the place of culture in modern society. — M., 1991.
5. *Gloveli, G. D.* History of Economic Thought. — M., 2013.
6. Institutional Economics / Ed. by V.A. Grosheva, L. A. Mierin. — St. Petersburg, 2014.
7. History of Economic Thought (modern stage) / Ed. by A. G. Hudokormova. — M., 2002.
8. *Calabrese, Guido.* The future of law and economy. Essays on reform and reflections. — M., 2016.
9. *Kapelyushnikov, R.I.* Economic essays: Methodology, institutions, human capital. — M., 2016.
10. *Karapetov, A. G.* Economic analysis of law. — M., 2016.
11. *Kevorkova, J. A.* Economic expertise. — M., 2017.
12. *Cruss, V. I.* Theory of constitutional right of use. — M., 2007.
13. A Course of New Institutional Economy: Institutes, networks, transaction costs, contracts - M, 2006.
14. Taxes, taxation and tax legislation / Ed. by E.N. Evstigneev. — St. Petersburg, 2000.
15. *Odintsova, M. I.* Economics of Law. — M., 2007.
16. *Perskiy, Yu., Mingaleva J.* Economic analysis of law // World Economy and International Relations. — 2004. — № 5.
17. *Pozner R.* Economic Analysis of Law. In 2 vol., St.Petersburg, — 2004.
18. *Rainer, G.* Derivatives and law. — M., 2005.
19. *Sedlacek, T.* The economy of good and evil. — M., 2016.
20. *Tambovtsev, V. L.* Law and Economic Theory. — M., 2016.
21. *Shmakov, A. V.* Economic analysis of law. Vol. 1—2. — Novosibirsk, 2005; 2008.
22. *Yasenev, V. N., Timchenko, A. V.* Economics and law. Current Problems // The IVth Babaev Readings. State law patterns. Vol. 2. — N. Novgorod, 2013.
23. *Reimann, M.* Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. München, 2004.