

УДК 340
ББК 67.3(7Сое)д

ПРАВОВОЕ УЧЕНИЕ РИЧАРДА ПОЗНЕРА ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОМ АНАЛИЗЕ ПРАВА

Ю. В. Печатнова

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3091-990X>

В настоящей статье исследуются вопросы становления и развития экономико-правового направления в праве, получившего впоследствии наименование экономического анализа права. Целью исследования является концептуализация политико-правовых идей Ричарда Познера об экономическом анализе права. Методология исследования включает общенаучные методы исторического, системного анализа и структурирования, а равно специально-юридические методы формально-юридического анализа и сравнительного правоведения. Автором подчеркиваются ключевые политико-правовые идеи основоположника экономического анализа права — Ричарда Познера, отмечаются позитивные стороны экономического анализа права, предлагается критическое осмысление отдельных спорных проявлений доминирования экономических теорий в праве. Проведенное исследование включает три основных этапа: изучение предыстории развития экономико-юридического направления в праве, анализ первых научных работ Ричарда Познера, посвященных экономико-правовым проблемам в отдельных отраслях права, а также анализ фундаментальной научной работы Ричарда Познера «Экономический анализ права». В заключение автором формулируются предпосылки развития экономического анализа права в российской правовой доктрине.

Ключевые слова: Ричард Познер, экономический анализ права, правовые учения, правовая доктрина, экономико-правовое направление.

RICHARD POSNER'S LEGAL TEACHING ON THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Yu. V. Pechatnova

Altai State University (Barnaul, Russia)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3091-990X>

This article examines the formation and development of the economic and legal direction in law, which later received the name economic analysis of law. The purpose of the study is to conceptualize the political and legal ideas of Richard Posner on the economic analysis of law. The research methodology includes general scientific methods of historical, systemic analysis and structuring, as well as special legal methods of formal legal analysis and comparative law. The author emphasizes the key political and legal ideas of the founder of economic analysis of law, Richard Posner, notes the positive aspects of economic analysis of law, and offers a critical understanding of certain controversial manifestations of the dominance of economic theories in law. The conducted research includes three main stages: a study of the background of the development of the economic-legal direction in law, an analysis of the first scientific works of Richard Posner devoted to economic and legal problems in certain branches of law, as well as an analysis of the fundamental scientific work of Richard Posner “Economic Analysis of Law”. In conclusion, the author formulates the prerequisites for the development of economic analysis of law in Russian legal doctrine.

Keywords: Richard Posner, economic analysis of law, legal doctrines, legal doctrine, economic and legal direction.

DOI: [https://doi.org/10.14258/ralj\(2023\)4.2](https://doi.org/10.14258/ralj(2023)4.2)

Ричард Аллен Познер, 1939 г. рождения, профессор Чикагского университета, федеральный судья Апелляционного суда США седьмого округа, отмечал, что, если бы он мог что-то изменить в системе высшего юридического образования, то привнес бы в нее больше практики, реализма и конкретики. Попытки Р. Познера сделать право более практико-ориентированным, реалистичным и конкретным проявлялись в изложении и объяснении идей экономического анализа права [1, с. 66].

Примерно до 1960-х гг. идеи экономического анализа права были слабо освещены в правовой доктрине. С 1960-х отдельные экономико-правовые исследования встречаются в научных работах по налоговому, антимонопольному и корпоративному праву. Значимые попытки комплексного экономического анализа тех сфер права, которые не регулируют непосредственно экономические взаимоотношения, были предприняты Гвидо Калабрези в его научной статье о деликтах и Рональдом Коузom в его научной работе об транзакционных издержках [2]. К списку основателей экономической теории права следует также отнести Гэри Беккера, который отстаивал идею применения экономической теории к нерыночному поведению, чем внес значительный вклад в экономический анализ уголовного права, семейного права и иных отраслей права.

Р. Познер считается основоположником экономического анализа права, поскольку именно он предложил анализировать сквозь призму экономической теории весь спектр правоотношений, включая те, которые не были затронуты ранее иными авторами.

Первое экономико-правовое исследование Р. Познера «Естественная монополия и ее регулирование» было основано на практическом опыте юридической работы автора, сформулировавшего скептическое отношение к действующему правовому регулированию. В указанной статье автор выдвинул следующие тезисы: во-первых, достоинства правового регулирования не покрывают затраты, связанные с ним; во-вторых, правовое регулирование — не самое полезное проявление государственной власти; в-третьих, естественные экономические силы должны прежде всего определять деловое поведение участников рыночного оборота, подчиняясь только ограничениям антимонопольной политики. Тем самым в научной статье подчеркивалась низкая эффективность правового регулирования, предлагался пересмотр его базовых принципов [3].

В основе второй статьи «Олигополия и антимонопольное законодательство: предлагаемые подходы» лежит обоснование преобладающего олигополюсно-монопольного ценообразования, предполагающего два типа сговора, явный и молчаливый. Р. Познером в сотрудничестве с Аароном Директором впервые был научно сформулирован и обоснован тезис о том, что явный и молчаливый сговор имеют больше общего, чем изначально предполагалось. Совместная идея Р. Познера и А. Директора коренным образом подвергла сомнению тезис, который лежал в основе преобладающего подхода к олигополистически-монопольному ценообразованию и рассматривал два типа сговора, явный и молчаливый, как две части дихотомии. Чего не хватало господствующей точке зрения, так это признания того, что эти два препятствия на пути конкуренции похожи друг на друга [4].

Таким образом, первые исследования Р. Познера (период 1960-х гг.) были посвящены аспектам взаимодействия экономических и политико-правовых факторов на примере антимонопольных споров.

В 1971 г. Р. Познером был основан научный журнал “Journal of Legal Studies”, миссией которого был точный, объективный и последовательный анализ действующей правовой системы, а также выявление и объяснение повторяющихся закономерностей в работе правовой системы.

Публиковавшиеся в этом научном журнале статьи были важны для иллюстрирования методов использования экономического анализа для разрешения правовых конфликтов.

Так, например, научная работа Р. Познера «Убийство или причинение вреда для защиты имущественных интересов» была посвящена коллизии права на защиту своей собственности и права защищать собственность только способами, оправдывающими ценность защищаемого блага.

Р. Познер приводит пример правового регулирования ситуации, когда фермер соорудил пружинное устройство вдоль территории своего земельного участка с целью защиты от грабителей. Вместе с тем грабитель, споткнувшись об эту ловушку и получив ранение, обратился в суд с требованием к собственнику компенсировать причиненный вред. Анализ американского правового регулирования разочаровал Р. Познера, так как практика по данным спорам была неоднозначной и противоречивой [5].

Р. Познер обнаружил склонность судей к формализму, которая заключалась в рассмотрении элементов состава правонарушения изолированно друг от друга, а также тенденцию растворять решение сложных юридических вопросов в риторических высказываниях (например, о трансцендентальной ценности человеческой жизни), а также нежелание видеть реальных практических результатов, которые правовая система стремится достичь.

Идеей для написания схожей по тематике статьи Р. Познера «Теория небрежности» стало переосмысление причин смещения в XIX в. стандарта строгой ответственности (the strict liability standard) к стандарту небрежности (the negligence standard) [6]. Главная цель стандарта строгой ответственности — компенсировать причинение вреда жертве, несмотря на виновность причинителя вреда. Стандарт небрежности учитывает субъективную сторону деликта и позволяет освобождать от ответственности за отсутствие вины.

По мнению Р. Познера, реальной причиной смены подхода к деликтной ответственности стала разработанная Лерендом Хэндом формула определения небрежности, основанная исключительно на экономической теории. Формула Хэнда представляет собой неравенство, состоящее из трех переменных: стоимость (бремя) принятых мер предосторожности, вероятность наступления события, тяжесть причиненного ущерба. В вышеприведенной научной статье Р. Познер анализирует судебную практику по деликтным правонарушениям за период 1875–1905 гг. и пытается показать, что влияние экономических факторов на правовые решения никогда не было явным и отчетливым, вместе с тем проникновение экономической теории в правовую науку уже можно обнаружить в конце XIX в.

Обе статьи были важны для иллюстрирования методов, основ экономического анализа права, а также необходимости его использования для разрешения правовых вопросов.

Логичным и успешным завершением изучения вопросов взаимодействия права и экономики стала публикация в 1973 г. комплексной научной работы «Экономический анализ права», обобщившей ранее изложенные идеи Р. Познера [7].

Научный труд «Экономический анализ права» представляет собой обширное исследование как общих, так и отраслевых правовых вопросов, наглядно демонстрирующее, что экономический анализ продуктивно применим практически ко всем областям права.

Изучение каждой правовой сферы обусловлено попыткой дать ответы на два базовых вопроса. Первый — объясняет ли экономическая теория соответствующую правовую норму или правовую практику. Второй — может ли экономическая теория способствовать проведению правовых реформ в целях совершенствования правового регулирования.

Ключевая идея автора в том, что в основе принятия правовых решений лежит и (или) должна лежать идея экономической эффективности. Так, Р. Познер предлагает два маркера экономической эффективности.

Первым маркером экономической эффективности выступает принцип Парето [8, с. 107], согласно которому экономическое благосостояние предполагает сумму личных экономических благ при минимизации экономических потерь. Следовательно, увеличение личного благосостояния влечет приращение общего экономического благосостояния. Такая модель перераспределения благ характерна для частноправовых отраслей (например, институт свободы договора).

При этом Р. Познер подчеркивает, что право не должно принуждать к исполнению договоров, напротив, должно предоставлять право выбора между исполнением контракта и его расторжением при выплате соответствующих убытков, возникших в результате досрочного прекращения договора. Тем самым автор формирует идею эффективного нарушения договора, подразумевающего экономическую невыгодность завершения выполнения контракта и экономическую целесообразность компенсационных выплат за его нарушение.

В тех сферах, где свобода договора может привести к негативным последствиям, государство вынуждено создавать те или иные административные барьеры (например, институт лицензирования, страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и т. д.), влекущие потери для заинтересованных лиц. Поэтому в качестве второго критерия экономической эффективности, применимого, в том числе, в публичных правоотношениях, выдвигается критерий Калдора-Хикса, или идея «максимизации богатства», согласно которой решение, выгода от которого превышает все возможные издержки, связанные с его принятием, влечет приращение экономического благосостояния [9, с. 35].

Таким образом, с точки зрения подхода Р. Познера экономика рассматривается как наука о рациональном выборе [10], а человек играет роль рационального максимизатора своих жизненных устремлений. Экономическая ценность какого-либо предмета выражается в том, сколько кто-либо готов заплатить за него или сколько последний потребует за отказ от владения им. Это подразумевает, что перераспределенные ресурсы приобретают большую ценность в руках нового владельца.

Концепция человека как рационального максимизатора своей личной выгоды подразумевает, что индивид, как правило, делает выбор в пользу наибольшего удовлетворения своих потребностей при наименьших затратах. Из этого следует основное экономико-юридическое правило «максимизации богатства»: общество должно достигать таких результатов, которые принесут наибольшее количество благ для наибольшего числа людей.

Если идея применения экономической теории к частному праву в целом одобряется научным сообществом, то идея применения экономической теории к публичному праву чаще вызывает отторжение.

Например, Р. Познер предлагает рассматривать институт брака как специфическое контрактное правоотношение, а детей как некий производственный продукт. С этой точки зрения Р. Познер развивает идею поощрения «продажи» родительских прав, поскольку «передача» детей лицам, в большей мере склонным к инвестированию в их воспитательный процесс, является взаимовыгодной и целесообразной «сделкой». Морально-этические вопросы на этот счет Р. Познер перекрывает доводом о легальности суррогатного материнства, выступающего весьма близким явлением и фактически теневым рынком «продажи» родительских прав.

Другим примером неожиданного применения экономической теории выступает идея построения экономической модели уголовного поведения. Согласно Р. Познеру мотивы преступления всегда связаны с ожидаемой выгодой от преступления, которая превышает ожидаемые издержки. Выгодой могут выступать как материальные, так и нематериальные блага, приносящие удовлетворение от преступного акта. Издержки включают материальные и нематериальные затраты на совершение преступления и ожидаемые уголовно-правовые санкции.

С этой точки зрения Р. Познер формулирует три основных положения. Во-первых, уголовные санкции должны быть разработаны таким образом, чтобы издержки преступника превышали его затраты на преступление, совершение которого станет невыгодным. Во-вторых, с экономической точки зрения использование штрафов должно поощряться, поскольку лишение свободы влечет финансовые и социальные издержки для государства, что неэффективно. В-третьих, Р. Познер выступает против смертной казни, поскольку, учитывая необратимость данного вида наказания и дороговизну допущенной судебной ошибки, государство, применяющее наказание в виде смертной казни, будет вынуждено инвестировать значительное количество ресурсов в судебное разбирательство.

Помимо очевидной критики идей Р. Познера со стороны моральной философии, его научный труд по экономическому анализу права подвергся многочисленной критике со стороны американских экономистов. Так, Малколм Фили указывал, что Р. Познер упускает из виду специфику профессиональной подготовки судей, зачастую недостаточно подготовленных к экономическому расчету выгод и издержек, что препятствуют реальному применению экономического анализа права. Артур Миллер возражал против идеи о том, что человек — рациональный безусловный максимизатор своих благ и интересов. Он отмечал, что попытки Р. Познера, а равно иных деятелей юридического мира свести гудящий и бушующий хаос жизни к аккуратным маленьким экономическим категориям не выдерживают критики. В ответ на вышеуказанную критику Р. Познер сообщил, что она представляется ему лестной, так как ясно иллюстрирует интерес, вызванный к его книге, в связи с чем те или иные критические высказывания не могут вызвать беспокойство у автора или подорвать его веру в собственное детище [1].

Видится, что идеи Р. Познера отчасти спорны, отчасти идеализированы. Автор действительно порой склонен уместить все многообразие человеческих поступков в сухой набор математических формул. Вместе с тем идея экономического анализа права, в которой заложены принципы целесообразности правового регулирования, практико-ориентированности юридического образования и углубления возможностей судебного толкования, предлагает новый взгляд на социологическое правопонимание и требует дальнейшего осмысления и определения меры проникновения в отечественное право.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Домнарский У. Ричард Познер. Нью-Йорк: Издательство Oxford University Press, 2016.
2. Coase R. Law and Economics at Chicago // Journal of Law and Economics. 1993. Vol. 36. P. 254.
3. Познер Р. Естественная монополия и ее регулирование // 21 Stanford Law Review. 1969. № 21 (548).
4. Познер Р. Олигополия и антимонопольное законодательство: предлагаемый подход // Stanford Law Review. 1969. № 21 (1562).
5. Познер Р. Убийство или ранение для защиты интересов собственности // Journal of Law and Economics. 1971. № 14 (201).
6. Познер Р. Теория небрежности // Journal of Legal Studies. 1972. № 1 (29).
7. Posner R. A. Economic Analysis of Law. 5th ed. New York: Aspen Law and Business, 1998.
8. Mercurio N., Medema S. G. Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond. 2nd ed. Princeton University Press, 2006.
9. Schäfer H.-B., Ott C. The Economic Analysis of Civil Law. Edward Elgar Publishing, 2004.
10. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.