Тимофеев Евгений Александрович. "Law and Economics": учение о праве и государстве в США в XX веке: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.01 / Тимофеев Евгений Александрович;[Место защиты: Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации].- Нижний, 2016.- 181 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Генезис учения «Law and Economics» 18**

1. Периодизация развития и исходные идеи учения «Law and Economics»... 18

2. Классический этап развития учения «Law and Economics» 44

2.1. Первая волна интереса: «старый» экономический анализ 45

2.2. «Новый» экономический анализ 49

2.3. Синтез Р. Познера - Чикагская ортодоксия 62

2.4. Чикагская школа: pro et contra 68

3. Современный этап развития учения «Law and Economics» 77

3.1. Австрийская школа 78

3.2. Текущее состояние и постнеклассические тенденции развития учения «Law and Economics» 85

**Глава 2. Роль экономического анализа права в юриспруденции 98**

4. Русскоязычная терминология «Law and Economics» в условиях экспансии экономики в научном познании 100

5. Экономический анализ права в системе междисциплинарных исследований 113

6. Классификация направлений экономического анализа права 121

7. Преимущества и ограничения экономического анализа права как направления исследования проблем права и государства 136

8. Применение экономического анализа права в условиях российской правовой системы 143

Заключение 158

Библиография

**Введение к работе**

Актуальность темы диссертационного исследования**.** Одним из наиболее ярких феноменов в сфере социальных наук XX века стало зародившееся в Чикагском университете (США) политико-правовое учение «Law and Economics», основоположником которого считается Р. Познер. Ученые, внесшие существенный вклад в развитие экономического анализа права, неоднократно становились лауреатами Нобелевской премии по экономике (М. Фридман (1976 год), Д. Стиглер (1982 год), Р. Коуз (1991 год), Г. Беккер (1992 год), Д. Норт и Р. Фогель (1993 год), Д. Нэш (1994 год)).

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин констатирует, что для современной эпохи постмодерна характерно размывание и ослабление эффективности правовых регуляторов индивидуального, социального и международного поведения1. В таких условиях юриспруденция вынуждена оперативно искать ответы на вызовы новой эпохи, либо изыскивая собственные внутренние эвристические резервы, либо обращаясь к научному взаимодействию с другими дисциплинами. Постоянное усложнение общественных отношений, усиливающаяся отраслевая дифференциация научного знания обусловливают следование науки по пути междисциплинарных взаимодействий.

Председатель Высшего арбитражного суда Российской Федерации А. Иванов в 2012 году в своем выступлении на Санкт-Петербургском экономическом форуме прямо ориентировал арбитражные суды на использование экономического анализа права при рассмотрении налоговых споров2.

Ранее необходимость обращения к экономическому анализу права находила свое отражение и в судебных актах, включая уровень высших судебных инстанций Российской Федерации. Так, в Особом мнении к постановлению

См.: Экономика и право: новый контекст // Российская газета. 2014. 21 мая. См.: Неформальный подход // Российская газета. 2012. 11 декабря.

4 Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 года № 29-П основоположник российской конституционной экономики Г. Гаджиев призвал к проверке вариантов толкования правовой нормы именно методами экономического анализа права. К этому моменту арбитражные суды уже de facto использовали экономический анализ права при разрешении конкретных дел при оценке их фактических обстоятельств1, следуя другой известной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, касающейся необходимости учета экономико-правового содержания налоговых правоотношений2.

Таким образом, принимая во внимание объективно существующий в практической (правоприменительной) среде интерес к идеям учения «Law and Economics», на современном этапе требуется их системное теоретическое осмысление, включающее историческую реконструкцию и юридическую интерпретацию имеющихся в рамках «Law and Economics» гипотез, идей и представлений.

Тщательное и всестороннее исследование идей политико-правового учения «Law and Economics», вышедшего далеко за рамки США, внимательное изучение исторической судьбы этого течения правовой мысли представляется необходимым предварительным условием для их взвешенного и корректного отраслевого применения в условиях российской правовой системы, отличающейся существенным своеобразием и собственными уникальными традициями.

Степень научной разработанности темы**.** В настоящий момент можно констатировать рост научного интереса отечественных ученых к проблематике «Law and Economics», о котором свидетельствует подготовка рядом университетов, среди которых Московский государственный университет, Уральский государственный экономический университет, Московский государственный институт международных отношений, Высшая школа экономи-

1 См.: Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком  
налоговой выгоды: постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12 октября  
2006 года № 53 (п. 7) // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

2 Например: постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 года № 9-П, от  
22 июня 2009 года № 10-П и т. д.

ки, учебных программ по дисциплинам «Экономический анализ права» и «Право и экономика»1.

В то же время системные исследования учения «Law and Economics» в рамках теории и истории государства и права (истории политических и правовых учений) отсутствуют2. Учебные пособия, непосредственно посвященные экономическим аспектам «Law and Economics», представлены в таких дисциплинах, как «Экономика» и «Институциональная экономика» (например, Одинцова М.И. Экономика права3; Шмаков А.В. Экономический анализ права: учебное пособие: в 2 ч.4).

Юридические аспекты «Law and Economics» раскрываются в русскоязычной научной литературе в настоящее время преимущественно в рамках отраслевых исследований (С.А. Курочкин5, И.А. Хаванова6 Н. Пахомова, К. Рихтер7 и др.), конституционной экономики (Г.А. Гаджиев8, Т. Сырунина9 и др.), институционального проектирования правовых актов (В.Л. Тамбов-

1 О сложностях разработки учебно-методического комплекса (УМК) см. интервью канд.  
экон. наук Пономарева А.В. Экономический анализа права: на стыке двух дисциплин.  
URL: (дата обращения: 15.09.2015).

2 В частности, готовится к изданию в 2016 году двухтомное исследование д-ра юрид. наук  
А.Г. Карапетова «Экономический анализ права», посвященное цивилистическим аспектам  
«Law and Economics» на примере договорного права. Кроме того, в 2016 году увидело свет  
первое учебное издание для магистрантов «Право и экономика (методология)»,  
подготовленное Г.А. Гаджиевым, где раскрываются методологические аспекты учения, а  
также анализируется проблематика применения философии права для разрешения  
вопросов на стыке права и экономики – Право и экономика (методология): учебник для  
магистрантов / Г.А. Гаджиев. М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 256 с.

3 См.: Одинцова М.И. Экономика права. М.: ИД ГУ-ВШЭ, 2007. 430 с.

4 Шмаков А.В. Экономический анализ права: учебное пособие. Новосибирск: Изд-во  
НГТУ, 2005. Ч. 1. 136 с.; Шмаков А.В. Экономический анализ права: учебное пособие.  
Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2008. Ч. 2. 80 c.

5 См.: Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследова  
ния гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1.

6 См.: Хаванова И.А. О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуаль  
ные основы) // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 111–124.

7 См.: Пахомова Н., Рихтер К. Экономический анализ экологического права // Вопросы  
экономики. 2003. № 10. С. 34–50.

8 См.: Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государ  
ству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10–21; Гаджиев Г.А. Предмет конститу  
ционной экономики // Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 г. / под ред.  
Г.А. Гаджиева. М., 2009. С. 37–92.

9 Сырунина Т. Перспективы и сложности применения судами экономического анализа права  
при разрешении споров // Сравнительное конституционное обозрение . 2011. № 4. С. 79–90.

6 цев1) или ограничиваются обсуждением вопросов значимости учения (В.И. Авдийский2, О.А. Воловик3, М.В. Антонов4 и др.). Отдельного внимания заслуживают подробная статья Т.Я. Хабриевой по методологическим аспектам «Law and Economics»5, работа С.В. Третьякова по исследовательской программе учения6 и диссертационное гражданско-правовое исследование Д.А. Архипова по вопросу распределения договорных рисков, непосредственное выполненное в методологии «Law and Economics»7.

Кроме того, традиционными темами для отечественной правовой науки, частично затрагивающими проблематику «Law and Economics», являются вопросы эффективности права (В.М. Сырых8, В.И. Никитинский9, А.Б. Вен-геров10 и др.) и соотношения права и экономики (А.А. Алпатов11, Т.Р. Орехова12), а также проблемы правового вмешательства в экономику13.

1 См.: Тамбовцев В.Л. Методы экономического анализа права в проектировании норма  
тивно-правовых актов // Russian journal of legal studies. 2014. № 4 (1). С. 101–107; Тамбов-  
цев В.Л. Теоретические основы институционального проектирования // Вопросы эконо  
мики. 1997. № 3. С. 82–94.

2 См.: Авдийский В.И. Экономический анализ права // Безопасность бизнеса. 2009. № 1.

3 См.: Воловик О.А. Экономический анализ права как средство преодоления судебного  
формализма // Вопросы экономики и права. 2013. № 4. С. 35–39.

4 См.: Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического  
анализа права в России // Право. Журнал ВШЭ. 2011. № 3. C. 10–25.

5 См.: Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал  
российского права. 2010. № 12. С. 5–26.

6 См.: Третьяков С.В. Формирование исследовательской программы экономической тео  
рии права // Liber amicorum в честь 50-летия А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый  
оборот и право / сост. и науч. ред.: А.И. Муранов, В.В. Плеханов. М.: Инфотропик Медиа,  
2013. С. 222–252.

7 См.: Архипов Д.А. Правовой критерий распределения договорных рисков в гражданском  
праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 181 с.

8 См.: Эффективность закона. Методология и конкретные исследования / отв. ред. В.М. Сы  
рых, Ю.А. Тихомиров. М., 1997.

9 См.: Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. и др. Эффективность право  
вых норм. М., 1980. 280 с.

10 См.: Самощенко И.С., Никитинский В.И., Венгеров А.Б. К методике изучения эффек  
тивности правовых норм // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 70–71.

11 См.: Алпатов А.А. Право и экономика: вопросы соотношения // Право. Журнал Высшей  
школы экономики. 2010. № 4. С. 3–22.

12 См.: Орехова Т.Р. Соотношение права и экономики (Общетеоретические аспекты): дис. ...  
канд. юрид. наук. М., 1999. 164 c.

13 См.: Ершов Н.Н. Правовые пределы вмешательства российского государства в сферу  
экономики: дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 191 с.

Основой для подготовки диссертационного исследования стали работы иностранных авторов, непосредственно посвященные проблемам исторического становления1, развития2 учения и применения (включая анализ сопутствующих этому процессу трудностей) ключевых идей в рамках различных юрисдикций (в США, Европе, Японии, Бразилии и других странах)3.

Классической работой в исследуемой области считается учебник Р. Познера «Экономический анализа права» (1972 год), переведенный на русский язык В.Л. Тамбовцевым4, а также учебные пособия Ц. Вельяновски5, О. Уильямсона6, М. Полинского7. Важное значение для понимания идей учения имеют многочисленные отраслевые исследования (в частности, работы Г. Калабрези по экономическому анализу деликтного права8, труды Г. Бекке-ра по экономико-правовым аспектам уголовного наказания9 и др.), а также статьи, посвященные последним тенденциям в области «Law and Economics»

1 Mackaay E. History of «Law and Economics» // Encyclopedia of «Law and Economics» /  
B. Bouckaert, G. De Geest. UK, 2000. P. 65–117; Mercuro N., Medema S.G. Economics and the  
Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond. Princeton, 2006. 400 p.; Pearson H. Origins of  
«Law and Economics» // The Economists New Science of Law, 1830–1930. Cambridge, 1997. 216 p.

2 Richardson M. The Second Wave in Context // The Second Wave of «Law and Economics» /  
M. Richardson, G. Hadfield (eds.). Annandale: The Federation Press, 1999. P. 2–10; Дикин С.  
Современное движение права и экономики: анализ и оценка // Истоки. М.: ИД ГУ-ВШЭ,  
2000. Вып. 4. С. 178–227.

3 Mattei U. Comparative «Law and Economics». Ann Arbor: The University of Michigan Press,  
1997. P. 288; Duxbury N. Patterns of American Jurisprudence. Oxford, 1995. 530 p., Mackaay E.  
«Law and Economics» for Civil Law Systems. 2013. 560 p., Ramseyer M. Second-best Justice:  
The virtues of Japanese private law. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. 256 p., Par-  
gendler M., Salama B. «Law and Economics» in civil law world: the case of Brazilian courts //  
Stanford «Law and Economics» Olin Working Paper. No. 471; Кихнер К. Трудности воспри  
ятия дисциплины «право и экономика» в Германии // Истоки: экономика в контексте исто  
рии и культуры. М.: ГУ-ВШЭ, 2004. Вып. 5. С. 368–392; Грехинг К., Гелтер М. Трансатлан  
тические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против  
немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.

4 Познер Р.А. Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ. В.Л. Тамбовцева. СПб.,  
2004. Т. 1. 524 с.

5 Veljanovski C. The economics of law. The Institute of Economic Affairs, 2006. 179 p.

6 Williamson O The Economic Institutions of Capitalism – Firms, Markets, Relational Contract  
ing. New York: The Free Press, 1985.

7 Polinsky M. An introduction to «Law and Economics». 2-d ed. Boston, 1989.

8 Calabresi G. The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis. New Haven, 1970. 340 p.

9 Becker G. Crime and Punishment: the economic approach // Journal of political economy.  
1968. Vol. 76. P. 169–217.

8 (например, по бихевио-экономическому анализу Т. Улена1), и монография по экономическим основаниям учения2.

Объектом диссертационного исследования является политико-правовое учение «Law and Economics», сформировавшееся в XX веке в США.

Предметом выступает взаимосвязь правовых (и экономических) теорий, преемственность идей, развитие и последующее осмысление которых привело к появлению самостоятельного учения «Law and Economic», его генезис, ключевые положения, особенности познавательной установки и методологии, а также наследие, способное обогатить современное юридическое мышление, в том числе и за пределами англосаксонского мира.

Цель диссертационного исследования состоит в системном и многостороннем изучении наиболее актуальных аспектов политико-правового учения «Law and Economics», в том числе его уникальных характеристик, которые могут иметь значение для отечественной правовой науки и юридической практики.

Для достижения поставленной цели диссертант опирается на работы ключевых представителей исследуемого учения, а также труды его наиболее значимых сторонников и критиков, с привлечением отечественных источников, решая при этом следующие исследовательские задачи, каждая из которых выступает своеобразным этапом в проведении единого исследования:

– исследовать генезис политико-правового учения «Law and Economics»;

– охарактеризовать исходные идеи (теоретические, философские и правовые основания), на базе которых произошло формирование «Law and Economics» как самостоятельного учения о праве и государстве;

– определить наличие (отсутствие) в научной литературе периодизации развития учения «Law and Economics» от этапа его зарождения до настоящего времени и предложить авторский вариант такой периодизации;

1 См.: Улен Т. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник  
гражданского права. 2011. № 3. С. 275–315.

2 Theoretical Foundations of «Law and Economics» / ed. by M.D. White. Cambridge University  
press, 2011. 304 p.

– выявить особенности познавательной установки, основополагающих начал и методологии учения «Law and Economics», их гносеологическую ценность и значение для развития отечественной правовой мысли;

– дать сравнительную характеристику основных экономико-правовых школ (направлений), входящих в состав учения «Law and Economics», а также проанализировать тенденции развития учения на современном этапе, в том числе за пределами США;

– определить место учения «Law and Economics» в существующем видовом разнообразии междисциплинарных исследований в юриспруденции и предложить русскоязычный понятийный аппарат, отвечающий содержанию учения «Law and Economics»;

– проанализировать наличие возможности и потенциальных областей применения идей учения «Law and Economics» для развития российской правовой системы.

Методология исследования**.** Поскольку объектом исследования является значимое политико-правовое учение, исследование предполагает использование большого количества смежных отраслей научного знания: философии, правоведения, истории, социологии, экономики и др. Специфика изучаемого явления детерминирует особенности используемой для его изучения методологии, а именно применение наряду с общенаучным диалектическим методом системного и исторического подходов.

В частности, конкретно-исторический метод, использованный при анализе генезиса «Law and Economics», позволил выявить теоретические и философские предпосылки появления рассматриваемого учения. Системный метод был использован для выявления связей учения «Law and Economics» с иными философскими, правовыми и политико-правовыми концепциями (утилитаризм, правовой реализм, школа критических правовых явлений и др.), а также при анализе соотношения системного единства права и экономической эффективности. Широкое использование сравнительно-правового метода обеспечило возможность выявления общих и специфических черт основных экономи-

10 ко-правовых школ, составляющих содержание учения «Law and Economics» и позволило сопоставить применимость идей «Law and Economics» в условиях англосаксонской и континентальной правовых систем.

Формально-логический метод использовался при исследовании разнообразных направлений, существующих внутри «Law and Economics», и их классификации, а также при выработке необходимых для этого понятий (категорий); аксиологический метод – при оценке обоснованности претензий радикальных направлений «Law and Economics» по поводу создания новой экономической школы (теории) права; лингвистический (герменевтический) метод – для выявления наиболее релевантного русскоязычного наименования для рассматриваемого учения.

Теоретическую базу диссертационного исследования составили англоязычные работы по экономическому анализу права таких авторов, как Р. Познер, Г. Калабрези, Р. Коуз, Г. Беккер, М. Риццо, О. Холмс, Р. Паунд, Б. Кардозо, К. Льюэллин, А. Хант, С. Холл, Д. Кеннеди, Р. Ангер, Т. Улен, К. Джоллс, Ц. Вельяновски, Э. Маккэй, Р. Кутер, С. Роуз-Аккерман, Р. Двор-кин, И. Кирцнер, Р. Эбелинг, К. Воннел, Г. Ховенкамп, К. Кирхнер, К. Гре-хинг, М. Гелтер, С. Дикин, Г. Шефер, М. Голецки и др.

Также были использованы работы отечественных ученых-правоведов С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, В.М. Баранова, С.Н. Братуся, Р.О. Халфиной, А.В. Малько, В.В. Мамчуна, Н.И. Матузова, В.В. Лазарева, В.Б. Романовской, В.А. Толстика, В.С. Нерсесянца, В.М. Сырых, М.Н. Марченко, В.Л. Тамбовцева, В.И. Авдийского, М.И. Одинцовой, А. Бальсевич, А.Г. Ка-рапетова, Д.С. Степанова, В.Д. Зорькина, С.В. Третьякова, Т.Я. Хабриевой, Г.Ф. Шершеневича, М.В. Антонова, Г.А. Гаджиева, И.А. Хавановой, А.А. Алпатова и др.

В методологическом и общетеоретическом плане автор также опирался на труды классиков-философов, социологов и экономистов, как Г.В. Гегель, И. Кант, И. Бентам, Д. Юм, М. Фуко, Д. Анцилотти, О. Эрлих, М. Вебер, Э. Дюркгейм, Л. Дюги, Л. Канторович, Г. Радбрух, Е. Эрлих, М. Фридман,

11 К. Маркс, В. Зомбарт, Г. Шмоллер, М. Вебер, Л. Брентано, К. Бюхер, Т. Веб-лен, Дж. Коммонс, Дж. Гэлбрейт, А. Смит, Б. Мандевиль и др.

Эмпирическую базу исследования составили нормативные правовые акты и правоприменительная практика на уровне высших судебных инстанций России и США. Это национальные отраслевые кодифицированные акты материального права, такие как Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, и процессуального права (Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ), Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», Федеральный закон от 16 ноября 2011 года № 321-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков» и другие законы и подзаконные нормативные правовые акты.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что впервые в отечественной правовой науке проведено комплексное исследование одного из передовых, ведущих в большинстве англосаксонских стран, в частности в США, направлений научных исследований на стыке права и экономики. Многие из использованных при подготовке диссертационного исследования источников, включая материалы судебной практики, ранее не переводились на русский язык.

Новым в научном плане является системное изложение генезиса политико-правового учения «Law and Economics», его исходных идей и предпосылок формирования. Кроме того, диссертантом предложена авторская периодизация развития учения «Law and Economics» от момента зарождения до настоящего времени, дана сравнительная характеристика основных школ учения, на основании чего выявлены тенденции его развития на современном этапе.

Впервые в отечественной науке в качестве термина, отражающего мультидисциплинарное содержание политико-правового учения «Law and

12 Economics», обосновано и введено в научный оборот русскоязычное понятие «экономический анализ права».

Новизну исследования определяет также проведенный сравнительный анализ особенностей познавательной установки, исходных идей и начал методологии «Law and Economics» и догматической юриспруденции (в наиболее обобщенном виде нивелирующем различия вариаций догматики), результаты которого для наглядности вынесены в приложение 1 (см. таблицу). На основе этого анализа определены относительные преимущества и ограничения (недостатки) познавательной установки «Law and Economics» в контексте возможности применения «Law and Economics» в условиях российской правовой системы.

Основные положения**,** выносимые на защиту**:**

1. Политико-правовое учение «Law and Economics» обосновывает необходимость познания правовых феноменов, исходя из экономических детерминант, предпосылок и методологии индивидуализма (применение теории рационального выбора, ценовой теории, теоремы Коуза, а также понятий альтернативных, трансакционных издержек и эффективности), в качестве одного из актуальных направлений исследования проблем государства и права. При этом учение «Law and Economics» представляется одним из новейших научных направлений в юриспруденции и обладает статусом самостоятельной, стремительно развивающейся научной школы, обладающей потенциалом для решения как научных, так и политических задач (критика государственного вмешательства в экономику, обоснование необходимости свободы договора и предпринимательства и проч.).
2. «Law and Economics», с одной стороны, является наследником идей неприятия чрезмерно формального юридического подхода к праву, нашедшего отражение в концепциях естественного права (Платон, М.Т. Цицерон, Ф. Аквинский, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо), философии утилитаризма (И. Бентам), шотландского просвещения (Д. Юм), американского правового реализма (О. Холмс, Р. Паунд, Б. Кардозо, К. Льюэллин), школы критиче-

13 ских правовых исследований (А. Хант, С. Холл, Д. Кеннеди, Р. Ангер), а с другой стороны – экономических идей (нео) классической (А. Смит, Д. Рикардо, Т. Мальтус, Дж. С. Милль, К. Маркс, К. Менгер, М. Фридман, П. Самуэльсон, А. Пигу и др.), новой исторической (В. Зомбарт, Г. Шмоллер, М. Вебер, Л. Брентано, К. Бюхер и др.) и (нео) институциональной (Р. Коуз, Д. Норт, О. Уильямсон, Г. Демсец, Т. Веблен, Дж. Коммонс, Дж. Гэлбрейт и др.) школ.

Близкие по духу европейские школы права – социология права (Д. Ан-цилотти, О. Эрлих, М. Вебер, Э. Дюркгейм, Л. Дюги), юриспруденция интересов (Р. Иеринг), школа свободного права (Л. Канторович, Г. Радбрух, Е. Эрлих) – не оказали существенного влияния на становление «Law and Economics», поскольку в континентальной правовой традиции, восходящей к философии И. Канта, юриспруденция традиционно позиционируется как полностью самодостаточная, автономная, догматическая наука, не нуждающаяся в междисциплинарном взаимодействии.

3. В научной литературе по «Law and Economics» отсутствует общепринятая периодизация развития учения. Имеющиеся варианты фрагментарны и сводятся либо к делению экономического анализа права на «старый» и «новый» (Р. Познер), либо к выделению в нем «первой» и «второй» волны (Э. Маккей, А. Бальсевич), не охватывая всего исторического горизонта.

В работе предлагается авторская периодизация развития экономического анализа права, включающая следующие этапы: 1) этап формирования исходных идей (со времен Античности до 40-х годов XX века) – на котором, начиная с работ древнегреческих мыслителей Платона и Аристотеля, то есть задолго до формирования экономики как самостоятельной науки (А. Смит), стали формироваться концептуальные основания-предпосылки дальнейшего становления и обособления учения «Law and Economics»; 2) классический этап (40-е – 70-е годы XX века) – период расцвета учения, интенсивного роста его влияния и резкого увеличения числа сторонников, в который сложилась ставшая впоследствии классической Чикагская школа (Р. Познер), а такие ученые, как Р. Коуз, Г. Беккер и Г. Калабрези заложили концептуальные

14 основы для всего последующего развития «Law and Economics»; 3) современный этап (с 1980-х годов по настоящее время) – начался с выдвижения на лидирующие позиции наряду с Чикагской школой неклассической Австрийской школы (М. Риццо, И. Кирцнер, У. Блок, Р. Эбелинг, Г. Креспи, Л. Сек-рест, Н. Кинселла, Р. Кордато, К. Воннел, Л. Уайт, Г. Фолмер и др.), уточнившей предпосылки анализа за счет включения в них изменчивости предпочтений индивидов, динамического характера рынка и неполноты (фрагментарности) информации, тем самым придав всему современному экономическому анализу права импульс к еще большему усложнению используемой модели реальности (например, за счет уточнения теории рационального выбора введением элементов ограничений (провалов) рациональности и т. д.).

1. Характерными особенностями познавательной установки «Law and Economics» являются ее проактивность (подход ex ante) – рассмотрение права как системы экзогенных стимулов, «неявных цен»; мультидисципли-нарность (использование экономической теории для изучения права); маржинальность – отслеживание приростных изменений в целом стабильных по остальным параметрам систем; консеквенциалистская эффективность (оценка правовых последствий при помощи ценовой теории); прагматичность (рациональность) представлений о человеке как максимизаторе собственной выгоды; тенденция к генерализации, выявлению общих закономерностей взаимоотношений права и среды, моделированию и прогнозированию; максимально продуктивная работа с количественными показателями (cost benefit analysis).
2. Наличие в рамках «Law and Economics» радикальных нормативных предположений, вплоть до замены традиционных правовых целей и ценностей (таких как, например, справедливость) категориями экономической эффективности, является не более чем следствием общесоциальной тенденции к излишней «экономизации» всех сфер жизни общества, включая науку, которая не может быть проигнорирована никаким современным политико-правовым учением. Однако в своем классическом (позитивном) варианте «Law and Economics» строго научно, не носит нормативного под-

15 текста и не претендует на создание нового мировоззренческого горизонта, представляя собой объективное, нонкогнитивное, инструментальное учение, свободное от чрезмерной идеологизированности, направленное в основном на реализацию прогностической, дескриптивной и эвристической функций.

1. С точки зрения классификации видов научного взаимодействия «Law and Economics» тяготеет к мультидисциплинарным (таким, например, как философия права, социология права и проч.), а не междисциплинарным (например, юридическая психология, юридическая лингвистика и проч.) или трансдисциплинарным (например, изучение преступности, городской среды и проч.) направлениям, поскольку право здесь изучается извне, с позиций иной самостоятельной научной дисциплины – экономики. В силу этого фактора «Law and Economics» не предполагает создания новых интегральных структур, основываясь на четкой демаркации предметов научного знания экономики и юриспруденции.
2. Наиболее герменевтически обоснованным и терминологически выверенным русскоязычным понятием для обозначения учения «Law and Economics» представляется «экономический анализ права» – понятие, позволяющее, в отличие от иных встречающихся в литературе вариантов («экономика права», «экономическая теория права», «право и экономика» и проч.), подчеркнуть мультидисциплинарность содержания описываемого политико-правового учения.
3. Учение «Law and Economics» является интернациональным и занимает важное место в современной мировой юриспруденции. В настоящее время география «Law and Economics» выходит далеко за пределы США (где учение первоначально зародилось и обрело наибольшее количество последователей), включая также страны Европы (учение имеет значительное влияние в Германии, странах Бенилюкс, Италии и ряде других государств Европейского союза), Скандинавские страны и Латинскую Америку (наиболее бурный рост отмечается в Бразилии).

9. В условиях российской правовой системы, в целом тяготеющей к романо-германской правовой семье, необходимо использовать позитивное направление экономического анализа права в первую очередь путем применения разработанной в нем системы принципов институционального проектирования нормативных правовых актов, что позволит улучшить качество отечественного правотворчества за счет обращения к передовым методам моделирования и прогнозирования.

Подход экономического анализа права к оценке эффективности правовых актов (как внутренней эффективности, так и эффективности их применения) расширяет преобладающее в отечественной науке понимание эффективности как достижения запланированного результата правового воздействия возможностью оценки последствий введения выбранного варианта регулирования (или самого выбора варианта регулирования) при помощи ценовой теории (консеквенциалистская эффективность).

Кроме того, целесообразно использование экономического анализа права в качестве инструмента аналитического исследования законодательства и правоприменительной практики, а также его прямое применение в правоприменительной практике по вопросам оценки фактических обстоятельств, имеющих значение для дела и целей толкования нормативных предписаний в ряде отраслей права (гражданское право, предпринимательское право, налоговое право, антимонопольное право и т. д.).

Теоретическая значимость диссертационного исследования определяется актуальностью рассмотренных в работе проблем и степенью обоснования содержащихся в ней положений, выводов и рекомендаций и состоит в том, что обращение к передовому глобальному контексту общественных наук в целях совершенствования и развития отечественной правовой науки за счет расширения ее горизонта будет способствовать ее дальнейшему развитию. Автором раскрыты ключевые идеи учения «Law and Economics» в их динамике, выявлен ход зарождения и эволюции учения, обоснована его эвристическая ценность в качестве дополнительного подхода и заложены предпо-

17 сылки для проведения дальнейших исследований по теме. Диссертация может быть использована для дальнейшей разработки (в том числе на уровне отдельных отраслей права) проблем использования экономического анализа права в условиях российской правовой системы.

Практическая значимость диссертационного исследования определяется его новизной и содержащимися в нем обобщениями, выводами и предложениями, которые могут быть использованы в ходе институционального проектирования нормативного правового материала, аналитической работы над совершенствованием законодательства и правоприменительной практики, а также в ходе конкретной правоприменительной работы любого уровня (от практики юридического сопровождения бизнеса до судебной практики).

Выводы и положения диссертационной работы могут применяться при изучении курсов теории права и государства, а также различных отраслей права. Материал диссертационного исследования может стать основой спецкурсов в двухуровневой модели высшего юридического образования: бакалавриате и магистратуре.

Степень достоверности и апробация результатов исследования**.** Основные положения и результаты исследования изложены автором в 7 публикациях, 3 из которых – в изданиях ВАК Минобрнауки России, рекомендованных для опубликования материалов диссертационных исследований, а 1 – в издании, имеющем индекс цитирования Scopus.

Диссертант принял участие и выступил с научными сообщениями на следующих научных и научно-практических конференциях: Всероссийская научно-практическая конференция «Правовые реформы: причины, процедуры, результаты, эффекты (к 150-летию судебной и земской реформ 1864 года) (Кострома, 13–14 декабря 2014 года), Международная научно-практическая конференция «Тенденции инновационных процессов в науке» (Москва, 10 декабря 2015 года).

Диссертация неоднократно обсуждалась на кафедре теории и истории государства и права юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского

18 и кафедре теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования и включает в себя введение, две главы, состоящие из восьми параграфов, заключение, библиографию, содержащую 205 источников, в том числе 96 на иностранных языках, и приложение в виде сравнительной таблицы.

## «Новый» экономический анализ

Периодизация развития и исходные идеи учения «Law and Economics» Для наглядного описания процессов зарождения и развития научных идей, на определенном этапе приведших к появлению экономического анализа права как самостоятельного направления междисциплинарных научных исследований, преломления и дальнейшего развития этих идей уже в рамках новой дисциплины, а также последующего самоопределения этой дисциплины, необходимо рассмотреть основные исторические этапы развития экономического анализа права. Системное рассмотрение концепции экономического анализа права в ее исторической ретроспективе (динамике) позволит лучше понять причины первоначальной привлекательности этих идей (причем как в экономической, так и юридической среде) и последовавшего за этим спада интереса к ним, приведшего в итоге к некоторому упадку столь многообещающего научного направления.

В вопросах ретроспективного изучения экономического анализа права как самостоятельного направления научной мысли, учитывая многоаспектность и сложность такой познавательной задачи, на наш взгляд, необходимо при изложении материала придерживаться определенной периодизации. Хотя такой подход поддерживается не всеми учеными (например, Н. Даксбери предупреждает об опасности впасть в крайность исторического редукционизма, излишне увлекшись идеей составления периодизации1), для упорядочения и структурирования изучаемого явления данный методологический прием представляется нам наиболее оправданным.

В литературе по экономике права не существует какой-либо единой и общепринятой периодизации ее истории. Вместе с тем, большинство ученых выделяют экономику права так называемой «первой» и «второй» волны, не называя при этом ни критерия для подобного деления, ни жестких временных рамок каж 1 Duxbury N. Patterns of American Jurisprudence. Oxford, 1995. P. 395. дого из периодов. Например, А. Бальсевич относит к первой волне экономики права работы вплоть до 1980-х годов XX века1, в то время как Е. Маккей считает датой начала второй волны 1958 год2, когда был основан журнал экономики права (Journal of Law and Economics), а Р. Познер описывает период до 1960-х годов как «старую» экономику права, границы которой затем были пересмотрены «новой» экономикой права3.

В настоящей работе мы предлагаем использовать синтетический критерий построения периодизации, а именно комплексное состояние изучаемой научной дисциплины, включая общую степень ее развитости (принимая во внимание также и состояние собственно экономической мысли), преобладающую на определенном этапе методологию познания и основные (господствующие) элементы исследовательской программы, а также уровень влияния на академическую среду. Такое построение периодизации даст возможность снять необходимость акцентирования внимания на жестких временных рамках отдельных этапов, сфокусировав его на сущностной составляющей изучаемого явления – значимых вехах развития научной мысли как таковой.

Исходя из выбранного критерия, представляется обоснованной следующая периодизация развития экономического анализа права:

Период формирования исходных идей учения «Law and Economics» (вплоть до 40-х годов XX века) – на данном этапе не существует не только экономика права, но даже еще и сама экономика как наука. Тем не менее уже появляются научные работы, хотя и не посвященные непосредственно анализу права экономическими методами, но содержащие идеи, которые могут быть рассмотрены в качестве концептуальных оснований-предпосылок, на основе которых впоследствии авторы строили свои рассуждения. Классический экономический анализ права (40-е – 70-е годы XX века) – период расцвета теории, характеризующийся бурным ростом числа ее сторонников, появлением работ по непосредственному научному исследованию правовых явлений при помощи экономического инструментария, а также стремлением к поиску единой методологии внутри направления. В рамках этого периода состоялся эволюционный переход от «старого» экономического анализа права к «новому» экономическому анализа права, классический синтез которого осуществил Р. Познер.

Зарождение первой волны экономики права было подготовлено в недрах так называемой «старой» экономики права. На этом этапе основная масса научных исследований, интеллектуальные усилия, их творческий поиск сконцентрирован на традиционно-экономических отраслях права (антитрестовое право, законодательство о конкуренции, праве собственности и т. д.). Только появляются первые попытки анализа правовых явлений, не относящихся к рынку в классическом его понимании (интеллектуальная собственность, федерализм, общественный выбор и проч.).

Становление классической экономики права тесно связано с работой А. Директора на факультете права Чикагского университета, а также началом формирования собственного научного стиля экономического анализа права среди приверженцев ценовой теории (так называемая «Чикагская школа»). Как указывает Э. Пирсон в своем историческом исследовании «Происхождение экономики права», в этот период европейское по своей сути учение, перебирается в США, где при помощи институциональной школы экономики начинает завоевывать признание среди юристов1. Параллельно в экономической среде появляются ранние работы Р. Коуза, обратившие внимание ученых на проблему трансакционных издержек. Взгляд на экономический анализ права через призму механизмов социального трения позволил по-новому оценить роль правового регулирования. Многочисленные интерпретации теоремы Р. Коуза стимулировали междисциплинарную научную дискуссию. Кроме того, росту интереса к экономическому анализу права в значительной степени способствовало появление работ Г. Беккера, где в качестве концептуальной основы рассуждений о праве прямо используется теория рационального выбора, которая позволяет автору подвергать экономико-правовому анализу не только рыночные но, фактически, любые общественные отношения, урегулированные правом. Именно «экономический империализм» Г. Беккера, соединившего логику ценового механизма, понятие альтернативных издержек и теорию рационального поведения, позволил учению «Law and Eco-nomics» колонизировать до этого недосягаемые для экономического анализа права области, такие как семейное право, проблемы дискриминации, назначения наказаний и т. д. Подобное расширение исследовательского горизонта возвестило о становлении «нового» экономического анализа права, более не ограниченного только рыночными областями законодательства (а вернее сказать, сводящего к рынку любые общественные отношения).

## Современный этап развития учения «Law and Economics»

Примером применения критериев Калабрези в правоприменительной практике можно назвать дело «Юнион ойл компани против Оппена» по иску рыбаков, занимавшихся коммерческим промыслом, обратившихся с требованием о взыскании ущерба к нефтяным компаниям, допустившим утечку нефти по неосторожности1.

В целом существующая система правового регулирования гражданских правонарушений оценивается Г. Калабрези неудовлетворительно, причем и с точки зрения распределения убытков, и с точки зрения контроля издержек. С точки зрения экономического анализа права, система не оптимальная и ее дизайн нуждается в существенной переработке в соответствии с критерием эффективности. Важно отметить, что Г. Калабрези не отстаивает при этом приоритет рынка, более того, он указывает, что если система несправедлива, то не имеет значения, насколько она эффективна при минимизации издержек. Это принципиально важный момент, поскольку критики экономического анализа права опасаются подмены системы правовых ценностей одной только эффективностью, хотя это в действительности не является целью «Law and Economics». На примере работ Г. Калабре-зи видно, что автор стремится только к тому, чтобы расширить перечень вопросов, которые необходимо ставить, принимая решение о предпочтительности одного варианта политико-правового выбора над другим. Методология экономического анализа должна ориентироваться не только и не столько на критерии эффективности2, но на передовые достижения в области философии, теории социального выбора и теории принятия решений.

Огромное значение для дальнейшей эволюции экономико-правовых идей имеет также развитие Г. Калабрези предложенной Р. Коузом классификации форм правового вмешательства в рынок (в терминологии Калабрези «формы защиты правомочий государством»). В специально посвященной этой проблеме работе им выделяется три формы защиты в виде трех возможных законодательных моделей правового регулирования (правил): скольку с его точки зрения принципиально неправильно осуществлять сравнение Парето эффективности нерыночных решений. 1. Правило собственности (property rule) – наименее жесткая форма правового вмешательства государства в рынок. Правомочие целесообразно защищать правилом собственности в том случае, если трансакционные издержки сторон при заключении сделки находятся на низком уровне, достижение между ними договоренности вполне вероятно, а само наличие у одной из сторон права собственности только способствует достижению соглашений между ними, создавая соответствующий рынок. Защищенное правилом собственности правомочие может переходить к другому владельцу абсолютно свободно, но только в результате обмена (то есть исключительно добровольно, при наличии согласия), а ценность передаваемого правомочия определяется самими участниками сделки. Суд зачастую по объективным обстоятельствам лишен возможности адекватно определить рыночную ценность правомочия, которая в то же самое время отлично известна сторонам, и потому закон дает право заключать сделки им самим.

Правило ответственности (liability rule) – предполагает возможность отчуждения правомочия без согласия на то его обладателя, однако обязательным условием такого отчуждения является выплата компенсации, выступающей здесь средством правовой защиты экономических интересов обладателя правомочия. Введение правила ответственности оправдано при высоких трансакционных издержках сторон, сопряженных с затруднительностью или невозможностью ведения между ними переговоров о заключении сделки. Поскольку согласие на отчуждение правомочия при его защите через правило ответственности не требуется, то стороны также лишены права определять цену такой сделки (размер компенсации). Например, в случае взыскания убытков стороны лишены права свободно определять их размер, поскольку величину убытков в итоге определяет суд, как бы принуждающий стороны к заключению сделки (защищая тем самым экономический интерес одной из сторон).

Правило неотчуждаемости (inalienability), которое в российском гражданском законодательстве трактуется как изъятие вещи из гражданского оборота (ст. 129 ГК РФ). Вводя ограничения оборота для отдельных видов объектов гражданского права, государство, с экономической точки зрения, запрещает создание соответствующих такому обороту рынков. В таком случае все сделки по поводу запрещенных к обороту объектов оказываются вне закона (а вместе с этим и без правовой защиты в виде, в частности, возможности понудить к ее исполнению уклоняющуюся от совершения действий сторону в судебном порядке1), даже если стороны смогли полностью договориться об их условиях. Обоснованием для применения правила неотчуждаемости является патернализм. Причем патернализм, с точки зрения Г. Калабрези, делится на самопатернализм (соответствует критерию эффективности по Парето в долгосрочном периоде, например, запрет на заключение сделок с людьми, находящимися в состоянии алкогольного опьянения) и истинный патернализм (не отвечает критерию эффективности по Парето, но призван к осуществлению «правильного» выбора в тех случаях, когда людям тяжело сделать его самостоятельно, без помощи государства, например, запрет на торговлю людьми). Развитие идей теории неотчуждаемости было продолжено Роуз-Аккерман2, проанализировавшей весь спектр возможных вариантов правового регулирования отдельных товарных рынков, начиная от полной оборотоспособности (неограниченное право собственности) и заканчивая абсолютных запретом на оборот (полная неотчуждаемость). В действительности, между обозначенными полюсами находится довольно широкий набор вариантов ограниченного оборота, например, модифицированное правило собственности (продажа разрешена, переход прав по безвозмездным основаниям запрещен) применяется к банкротам или умирающим для защиты интересов кредиторов, наследников или государственных органов. Модифицированная неотчуждаемость нашла свое отражение в российском праве в нормах об ограничении оборотоспособности отдельных категорий объектов (земель сельскохозяйственного назначения, оружия, психотропных веществ и т. д.)3. Взаимосвязь между защищаемым экономическим содержанием общественных отношений и правовой формой такой защиты выражается в выборе определенных правовых средств защиты, специфических для правила собственности и правила ответственности. Право собственности в англосаксонских странах, как указывает Г. Калабрези, защищается судами посредством судебного запрета (injunction) или освобождения от ответственности, так как в обоих случаях в результате судебного решения констатируется наличие права собственности у одной из сторон.1 Правило ответственности же обеспечивается за счет возмещения убытков (damages) или одновременного запрета с компенсацией вызванных им потерь.

Необходимо отметить, что работы Г. Калабрези нельзя отнести к Чикагской школе экономического анализа права, поскольку, во-первых, они носят нормативный, а не позитивный характер, во-вторых, значительное внимание в них уделяется вопросам справедливости, а не экономической эффективности, и, наконец, в-третьих, их исследовательский горизонт скорее ограничен рыночными феноменами. Хотя собственно неоклассическая микроэкономическая теория в ее чикагском варианте также предназначена для анализа именно рыночных феноменов, причем преимущественно в состоянии рыночного равновесия, ее границы были существенно раздвинуты Г. Беккером, которого называют основоположником «экономического империализма»2, чьи работы охватили широкий круг проблем, включая расовую дискриминацию, демографию домохозяйств, и, конечно, экономику преступной деятельности3.

## Экономический анализ права в системе междисциплинарных исследований

Общественные науки, в связи с все более усиливающейся специализацией научного знания, накапливают и по своему интерпретируют не совпадающие знания об одних и тех же объектах социальной реальности. Сопоставление, интеграция и всесторонний анализ этих несовпадающих знаний, позволяющий выйти за рамки какой-то одной науки и тем самым существенно расширить и обогатить представления об исследуемом предмете, является своеобразным «пусковым механизмом», наглядно демонстрирующим практическую и теоретическую необходимость взаимодействия различных общественных наук между собой.

Как отмечал философ права Б. Кистяковский, окружающая нас жизнь представляет собой неоднородную реальность. При этом все реальности связаны между собой и в какой-то мере опираются друг на друга. Реальность права одновременно является и психической, и духовной. Указывал ученый и на своеобразие правовой реальности, которая, по его мнению, находится приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры (живописи) и литературы (музыки), тяготея при этом к первым1.

Правовая реальность, изучаемая в рамках юриспруденции, отличается существенным своеобразием хотя бы на том основании, что использует свою уникальную лексику, оперируя понятиями совершенно в особом смысле, отличном от придаваемых им в бытовом языке и других науках значениий. Например, понятие вины для юриста, теолога или психолога полностью отличаются друг от друга. Отраслевая специализация наук ведет к существенной специфике даже в рамках внешне схожего категориально-понятийного аппарата. Так, говоря о популярной на сегодняшний день теме инноваций, юрист, прежде всего, имеет в виду защиту прав интеллектуальной собственности и смежных прав для лиц, вступающих в соответствующие правоотношения. Экономиста же, вероятно, в первую очередь будет интересовать экономический эффект от нововведения. И это абсолютно нормально, поскольку в правовой реальности акцент всегда делается на возможные нарушения, в то время как в экономической – на прибыль, материальный эффект деятельности. Искусственно конвергировать понятия для создания некоего общего «межнаучного» словаря вряд ли рационально, поскольку с большой долей вероятности полученные таким образом термины перестанут отвечать общим интересам взаимодействующих наук, но также перестанут быть пригодными даже и для их материнской науки.

Вместе с тем, в один момент экономическая теория на правах общественной науки с наиболее разработанной методологией количественного и качественного анализа социальных явлений, разработанной математической и статистической основой, стала предпринимать попытки выхода за пределы своего предмета. «Экономизация» окружающего мира стала особенно заметной в последние полвека, когда все чаще стали предприниматься попытки обсуждения самого широкого круга вопросов в товарно-денежных категориях. По образному выражению В.Л. Тамбовцева, такая «наступательная позиция» ученых-экономистов, стремящихся увидеть вокруг все новые экономические сюжеты, экспансия экономического знания, получила название «экономического империализма»1.

Значение социальных норм и институтов (в том числе права) всегда признавалось в экономической науке, но их предметным изучением до появления институциональной экономики занимались философия, социология, антропология, культурология, юриспруденция. В рамках «Law and Economics» экономический империализм ассоциируется в первую очередь с именем Г. Беккера. «Колонизация» экономикой новых предметных областей включает в себя не только право, но историю, социологию и т. д. В этой связи предлагается рассматривать «Law and Economics» как часть более широкого движения экономической теории, а именно экономического империализма2.

Однако коннотации между «Law and Economics» и экономическим империализмом могут носить и негативный характер, поскольку предполагают несколько грубое вторжение экономики на территорию суверенной области научного знания, к которой относит себя юриспруденция, традиционно подчеркивавшая свою автономию в ряду гуманитарных наук. Использование же достижений «Law and Eco-nomics» юриспруденцией возможно и гораздо более «мягкими» способами, учитывающими специфику предмета и более бережно относящимися к ценностям и самодостаточности права, оставляющими юриспруденции самостоятельный статус, а не превращающими ее в очередную колонию экономики. Например, возможна корректировка модели правосознания исходя из уровня экономического знания, модели рационального поведения. Кроме того, «Law and Economics» может использоваться в качестве смежной дисциплины, изучаемой студентами-юристами (как, например, юридическая психология, философия права, социология права и т. п.). Для этого абсолютно не обязательно выстраивать новую «экономическую теорию права», которая уже самой постановкой вопроса претендует на отказ от ранее существовавшей правовой теории, как бы сомневаясь в ее правильности.

В этой связи хотелось бы остановиться на терминологическом аспекте. «Law and Economics» чаще всего переводится на русский язык тремя путями, каждый из которых лингвистически корректен, но имеет разный эпистемологический оттенок:

1. «Экономика права» (экономическая теория права) (А.Н. Жильцов, Т.Я. Хабриева, А. Бальсевич1, М.И. Одинцова и др.) – имеет наибольшую связь с экономическим империализмом, акцентирует внимание на глобальности познавательных амбиций направления, некое «замещение» традиционной теории права.

2. «Право и экономика» (С. Дикин, М.В. Антонов, О.А. Воловик2) – наименование с позиций классической междисциплинарности, отражающее в своем названии как бы две фундаменталистские дисциплины, которые остаются автономными, несмотря на имеющиеся пересечения научно-исследовательского горизонта.

3. «Экономический анализ права» (В.Л. Тамбовцев, А.Г. Карапетов, В.И. Авдийский и др.) отражает мультидисциплинарную суть1 предмета, а также указывает на своеобразие применяемого методологического арсенала, поэтому именно эта формулировка представляется нам наиболее точной, взвешенной и герменевтически обоснованной.

Экономический империализм по своей сути выдвигает довольно радикальный тезис о возможности исследования абсолютно любых явлений, в том числе и права, сквозь призму экономической эффективности. Такая гипотеза скорее является преувеличенной, гипертрофированной. Как верно отмечает М.В. Антонов, «история политико-правовой мысли уже имела немало примеров подобных метатеорий, где один из социальных факторов полагался способным объяснить всю окружающую действительность, – метатеорий, успешных в части своих выводов, но бесполезных (если не сказать вредных) в своих попытках создать новый мировоззренческий горизонт. В этом списке однофакторных концепций на память, в первую очередь, приходит марксистская теория»2.

## Преимущества и ограничения экономического анализа права как направления исследования проблем права и государства

Проведенное диссертационное исследование учения «Law and Economics» позволило выявить глубокие исторические корни идей экономического подхода к праву. Генезис экономического анализа права в своей философско-теоретической, концептуальной основе тесно связан с философией утилитаризма, шотландского просвещения, эвристиками естественно-правовой школы. Очевидно и влияние собственно экономической мысли, в известной мере являющейся «материнской» для изучаемого направления, поскольку исходные предпосылки (нео) исторической, (нео) классической, а затем институциональной школы экономики определяли на соответствующих этапах развития глубинное методологическое содержание проводимых исследований и отстаиваемых авторами тезисов.

С позиций системного подхода, предложена авторская периодизация исторической динамики экономического анализа права как самостоятельного мультдисци-плинарного научного направления, при этом на каждом из этапов развития дисциплины был обнаружен уникальный набор характеристик и черт, включая особенности научно-исследовательского горизонта, методологических приемов и границ познавательных возможностей. Исследование современного этапа развития экономического анализа права предоставило возможность в полной мере оценить актуальность и перспективность его эмоционально-нейтрального, строго научного применения в непростых условиях «экономизации» общественных отношений и нарастающей угрозы «экономического империализма» и всеобщего экономического детерминизма. Некоторые крайние, радикальные нормативные установки экономического анализа права действительно создают угрозу редуцирования широкой палитры правовых целей, ценностей и смыслов (включая справедливость) к экономической эффективности, однако это ни в коем случае не сводит все богатство и многообразие учения «Law and Economics», включая абсолютно объективный позитивный экономический анализ, к таким радикальным течениям. Скорее, появление внутри экономического анализа права крайних нормативных установок является следствием влияния общего контекста «экономизации» социальной реальности, в котором существует современное постмодернистское общество, в том числе и наука.

Помимо эксплицитной ориентированности экономического анализа права на применение в условиях англосаксонского (общего, прецедентного) права, на современном этапе развития направления необходимо констатировать универсальность, наднациональный характер методологии, применение которой для мультидисциплинарного анализа определенного круга правовых феноменов и получило название экономического анализа права. Не претендуя на вторжение в сферу права, как элемента общей культуры или даже суверенитета отдельных стран и правопорядков, позитивный экономический анализ позволяет подвергнуть научному (объективному, квантифицируемому) изучению закономерности на стыке права и экономики. Именно в этом и заключается наиболее ценный научный (эвристический) потенциал, позволяющий использовать идеи учения «Law and Economics» для расширения познавательных и объяснительных способностей науки. Традиционный «юридический метод» является более универсальным, позволяет исследовать право в качестве самостоятельной системы, совершенствовать качество нормативного материала на счет повышения уровня юридической техники. Вместе с тем, изучение права в контексте его реального воздействия на систему стимулов адресатов правового регулирования, моделирование результатов введения той или иной нормы, прогнозирование последствий перспективного регулирования, востребованности и эффективности предлагаемых моделей регулирования может быть дополнено и усовершенствовано за счет использования идей экономического анализа права.

Научная реконструкция взаимоотношений права и среды, в которой оно должно быть применимо или уже применяется, прагматичное рассмотрение права ex ante как одного из целого ряда экзогенных стимулов (или напротив, рестрикций), влияющих на поведение рациональных субъектов, в свою очередь стремящихся к максимизации личного блага, – этим экономический анализ права может дополнить арсенал юридической методологии. Однако приведенные области не исчерпывают содержательного значения экономического анализа права, лишь показывая его перспективность и не связанность границами какой-либо правовой системы (семьи), отсутствие прямой связи с системой источников права конкретной страны. Институциональное проектирование нормативных правовых актов, оценка их эффективности (как внутренней, так и внешней), аналитическое исследование законодательства и правоприменительной практики, оценка экономического содержания конкретных фактических обстоятельств на современном этапе развития общественных наук с все более развивающейся отраслевой дифференциацией и специализацией научного знания не представляются без экономического анализа права.

Необходимо дальнейшее осмысление перспектив и границ применимости для целей совершенствования отечественной науки и практики идей продолжающего свое развитие и трансформацию учения «Law and Economics». Такая работа затрагивает не только историю политических и правовых учений или теорию права и государства, но и целый ряд отраслевых научных дисциплин (в том числе, гражданское право, гражданский и арбитражный процесс, предпринимательское право, антимонопольное право, налоговое право, конституционное право, уголовное право, административное право и т. д.), в которых могут быть использованы выводы, полученные при проведении настоящего диссертационного исследования.