

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ И ПРАВОВЕДЕНИЕ: К ОСНОВАНИЯМ ДЛЯ ДИАЛОГА РАВНЫХ\*

**Тухватулина Лиана Анваровна** – младший научный сотрудник. Аспирант. Институт философии РАН. Российская Федерация, 109240, г. Москва, ул. Гончарная, д. 12, стр. 1; e-mail: spero-meliora@bk.ru

Данная рецензия представляет обзор книги правоведа и судьи Федерального апелляционного суда США Гвидо Калабреззи «Будущее права и экономики» (М.: Институт Гайдара, 2016). Рассматриваются теоретические аспекты модели двустороннего взаимодействия между экономической теорией и юридической наукой, предложенной в рамках направления «право и экономика» (**law and economics**). **Анализируются различия** между предшествующей традицией экономического анализа права, отстаивавшей необходимость методологической экспансии экономической теории в область правоведения, и проектом «право и экономика», ориентированным на установление равноправного диалога между двумя областями социального знания. Оба метода, в свою очередь, противопоставляются формалистскому подходу в правоведении. Осмысливается понятие «мериторного блага» (**merit good**) и оценивается перспективность его рецепции философией права.

**Ключевые слова:** право и экономика, экономический анализ права, Калабреззи, юридическая теория, эпистемология, формализм

## ECONOMIC THEORY AND LEGAL STUDIES: TOWARDS THE BILATERAL DIALOGUE

**Liana Tukhvatulina** – junior research fellow/ PhD student. Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences. 12/1 Goncharnaya St., Moscow, 109240, Russian Federation; e-mail: spero-meliora@bk.ru

This is a review of the book “The Future of Law and Economics” by American legal philosopher and judge Guido Calabresi (Moscow: Institut Gaidara, 2016). Author considers the theoretical aspects of the bilateral relations between the economic theory and legal studies developed by Calabresi. The author analyzes the differences between the previous tradition of the economic approach to law, which was based on the principle of epistemological expansion of economic theory into the field of legal studies, and the common program of “law and economic”, which is aimed to find the basis for the bilateral dialogue between these sides of social knowledge. Both programs assume some alternatives for the formal analysis of law. The author discusses the concept of merit good and evaluates the prospects for the reception of this concept in legal philosophy.

**Keywords:** law and economics, economic approach to law, Calabresi, legal theory, epistemology, formalism

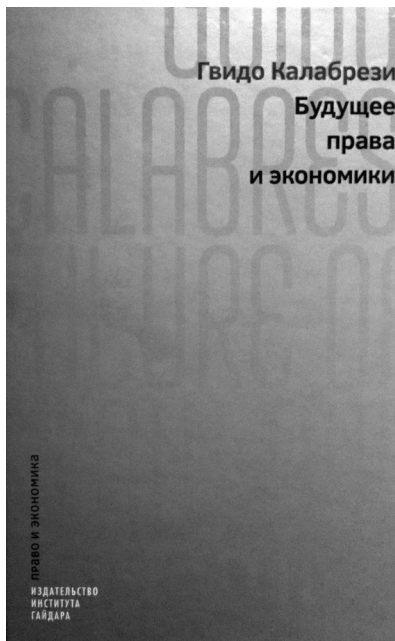
Перевод на русский язык книги старшего судьи Федерального апелляционного суда США Гвидо Калабреззи «Будущее права и экономики» («The Future of Law and Economics») был издан в 2016 г. – что примечательно, в один год с выходом оригинальной версии работы в

\* Статья подготовлена при поддержке РФФИ (РГНФ), проект № 17-03-00722 «Социальная теория и власть: современная российская перспектива».



издательстве Йельского университета. Столь скорое издание книги в России создает почву для надежды на то, что анализ эпистемологических проблем правоведения выйдет за рамки юридической науки и обретет в отечественной научной и философской мысли по-настоящему междисциплинарный статус. На необходимость подобного поворота указывает история развития западной юридической науки, прошедшей за один XX в. путь от герметичных позитивистских концепций Г. Кельзена и Дж. Остина до современных междисциплинарных направлений анализа права, существующих на стыке различных социально-научных дисциплин. Столь интенсивный методологический поиск, отражающий и основные вехи развития современной философии науки, имел целью выработку наиболее целостной концепции права, способной учитывать не только проблемное поле науки о праве, но и более общие философско-правовые вопросы. Решение этой амбициозной задачи потребовало большей открытости правоведения, отказа от доминировавшего принципа дисциплинарного суверенитета во имя решения собственных методологических проблем.

Успешным примером подобной методологической пластичности, по мнению Калабреззи, может служить история Йельской школы права (к которой, кстати, принадлежит и сам автор). Ввиду сильной конкуренции с лидером в этой области – Колумбийской школой права, руководство факультета права Йельского университета еще в конце XIX в. приняло решение о реформировании научно-образовательных программ с упором на междисциплинарные исследования. Мотивом подобных преобразований, бесспорно, было стремление заинтересовать потенциальных студентов и преподавателей гибкостью академической политики факультета, а также возможностью проводить исследования, выходящие за рамки жесткого дисциплинарного канона. Стоит отметить, что этот решительный шаг впоследствии оказался оправданным, поскольку именно Йельская школа права стала центром развития одного из перспективных междисциплинарных направлений – так называемого «права и экономики». Хотя у истоков этого направления стояли как экономисты, так и правоведаы Чикаг-





ского университета (Р. Коуз, Г. Беккер, Р. Познер). Однако неверно было бы сводить причины подобного поворота лишь к академической конъюнктуре. Здесь следует прежде всего учитывать место и колоссальную роль правовых отношений в американском обществе. Ведь если право является прочно укоренившимся (а отнюдь не формальным, сугубо внешним) элементом регуляции общественной жизни, то и вопрос о способности правовой системы применяться к многообразию реальных социальных взаимоотношений выходит за рамки теоретической повестки – он становится злободневным общественным запросом. Гвидо Калабреззи полагает, что именно «право и экономика» дает юристу те необходимые ресурсы, которые позволили бы приблизиться к разрешению столь актуальной задачи.

В рамках данного обзора хотелось бы заострить внимание на эпистемологических новациях, которые несет данное направление. Подобная установка ограничивает возможность описания содержательной фактуры книги, однако, как представляется, позволяет заострить внимание на специфике междисциплинарного анализа права, который все еще представляет собой желанную цель для социальной науки в России. А потому следует для начала оговорить причины, по которым правовой науке следует искать союза с экономикой.

Методологический поворот в Йельской школе права, о котором говорилось выше, может быть охарактеризован как переход от формалистского правоведения к одной из разновидностей «мягкого натурализма» (soft naturalism) в юриспруденции. Целью этого перехода являлся поиск путей взаимодействия юридической науки с какой-либо «успешной социальной или естественной наукой» [Leiter, 2014]. И хотя утверждение об «успешности» экономики вызывает бесконечные споры, одно преимущество данной дисциплины представляется несомненным: современная экономическая наука в значительной степени ориентирована на выявление и математическое описание социально значимого поведения индивидов. Иными словами, экономика, как представляется, сумела выработать достаточно эффективный математизированный язык для описания мотивов и действий людей. Стоит, кстати, отметить, как незаметно способность к математическому выражению знания – исконная ценность ‘hard science’ – становится значимым критерием эпистемологической состоятельности для концепции, выстраиваемой в парадигме ‘soft science’. По крайней мере, именно эта особенность экономической науки выражает ее преимущества в глазах правоведов.

Признавая данное преимущество, вероятно, следовало бы заключить, что союз экономики и правоведения не может выстраиваться на принципах паритета. Так, предшествовавший проект экономического анализа права, у истоков которого стоял И. Бенгам, «изучает мир с точки зрения экономической теории и в результате этого исследова-



ния одобряет правовую реальность, подвергает ее сомнению и часто стремится реформировать. Фактически он действует в качестве архимедовой точки, на которую можно встать и где установить рычаг, который бы позволил ученому в случае необходимости привести доводы в пользу изменения этой правовой реальности» [Калабреззи, 2016, с. 12–13]. Экономический анализ права предполагал, таким образом, оценку правовой реальности с точки зрения ее соответствия критериям, формулируемым в рамках экономической теории. Подобная оценка отсылает к мнимой очевидности приоритета экономического анализа, а главное – утверждает вторичность, несамостоятельность правовой реальности. Специфика современного проекта «права и экономики» предполагает обнаружение твердой почвы для реального методологического сотрудничества между двумя областями знания. Вопрос о взаимодействии здесь рассматривается через признание общего горизонта: «Основа экономического подхода к праву – допущение о том, что люди включены в правовую систему как рациональные существа, нацеленные на достижение максимального удовлетворения своих стремлений» (“as rational maximizers of their satisfactions”) [Posner, 1997, p. 761]. Подобная трактовка очевидным образом вновь отсылает к ключевой идее утилитаристской (бентамовской) антропологии: «природа поставила человечество под управление двух верховных властителей, *страдания* и *удовольствия*. Им одним предоставлено определять, что мы можем делать, и указывать, что мы должны делать... Они управляют нами во всем, что мы делаем, что мы говорим, что мы думаем». (Цит. по: [Беккер, 2003, с. 36]). Ценностным ориентиром в реализации стремлений для человека является представление о полезности (согласно классическому бентамовскому определению, «полезным называется то, что обещает благо» [Бентам, 2006, с. 18]). Существенно здесь то, что идея полезности не может быть сведена исключительно к экономической целесообразности, которая подразумевает прямую материальную выгоду. Эта идея в современной неинституциональной теории охватывает широчайший круг факторов, влияющих на мотивацию человеческого поведения – а они – хотя и зачастую превосходят сугубо меркантильные резоны, – тем не менее, не вступают в противоречие с принципом полезности.

Идея максимизации полезности подразумевает также идею минимизации издержек, которые неминуемо возникают на пути к желаемому. Эти издержки могут иметь денежное или психологическое выражение, их порой бывает не так-то легко увидеть и понять стороннему наблюдателю [Беккер, 2003, с. 34–35], но именно их наличие и влияние на предпочтения и действия людей делает человеческое поведение доступным для экономического анализа и прогноза. «Предпосылка стабильности предпочтений (основывающаяся на идее максимизации полезности и минимизации издержек. – *Л.Т.*) обеспечивает основу



для предсказания реакций на самые разнообразные изменения» и, тем самым, обеспечивает экономике (в ее неоинституциональной версии) преимущества по сравнению с другими науками о человеке и обществе. [Беккер, 2003, с. 35]. Однако данные преимущества не исключают сотрудничества с другими областями знания – они лишь выступают в качестве фундамента, на котором основывается это взаимодействие. Ведь если полезность предлагается в качестве универсальной ценности и критерия анализа предпочтений, то именно экономика обретает все привилегии в социальном анализе, тогда как остальные социальные дисциплины будут рассматриваться в качестве вспомогательных. Так, один из классиков чикагской школы, нобелевский лауреат по экономике Гэри Беккер, отдавая должное другим областям знания, считал, тем не менее, что именно «экономический подход предлагает плодотворную унифицирующую схему для понимания *всего* человеческого поведения» (курсив мой. – *Л.Т.*), именно он должен быть «всеобъемлющим» [Беккер, 2003, с. 47]. **Беккер, таким образом, не сомневался** в потенциале экономической науки и разделяет позитивистскую веру в то, что потенциал этот будешь со временем нарастать. Напротив, правовед и действующий судья Гвидо Калабреззи полагает, что тотальная экспансия экономической теории должна смениться более гибкой рефлексивной моделью взаимодействия, в которой некоторые юридические «практики и правила, которые экономическая теория не в состоянии объяснить», заставляют экономистов задаться вопросом: «можно ли развить экономическую теорию, можно ли расширить ее или уточнить [...], дабы она могла объяснить реальный мир права таким, какой он есть?» [Калабреззи, 2016, с. 15]. Калабреззи не отрицает самостоятельности правовой реальности, однако полагает, что она может вполне успешно исследоваться в том числе и при посредничестве экономической теории, выступая не только в качестве предмета анализа, но и в качестве средства критики самой экономической теории. И именно попытка выстроить модель двусторонних отношений между правом и экономикой отличает направление, которое представляет Калабреззи, от концепции экономического анализа права, где все предпочтения отдавались экономической теории. Так в чем же суть этих двусторонних отношений?

Основа этих отношений заложена уже в самом определении права, которое используется представителями направления «права и экономика»: «правовая система нацелена на поиск наиболее оптимального способа аллокации (размещения. – *Л.Т.*) ресурсов» [Posner, 1997, р. 760]. Можно сказать, что в этом определении правовая система мыслится едва ли не единой с экономической, поскольку последняя также занимается проблемой размещения ресурсов и доступа к ним – только не на законодательной уровне, а на уровне рыночной саморегуляции. Представление о единстве экономики и



права исходит из самого ядра неоинституционализма. Ведь последний выстраивается вокруг анализа влияния институциональной организации общества на характер сопутствующих экономической деятельности издержек (главным образом, транзакционных издержек, связанных, помимо прочего, с затратами на правовое сопровождение экономической деятельности). Центральным для неоинституциональной теории является вопрос о том, каким образом должны быть устроены социальные институты, чтобы эти издержки сокращались. При такой постановке проблемы становится понятным особый интерес экономической науки к области правоведения, ведь право является социальным институтом *par excellence*, посредством которого могут производиться преобразования во всех прочих институтах (речь, разумеется, идет о «нормальной», а не «революционной» ситуации в обществе, когда правовые механизмы воздействия замещаются прямым принуждением). Суть этого преимущества с точки зрения экономической теории заключается в особой способности права «регулировать стимулы» (*to alter incentives*), определяющие поведение людей [Posner, 1981, p. 75]. Право в сравнении со всеми прочими институтами, регулирующими нормативную систему общества (религией, моралью, обычаями и традициями и проч.), является, по-видимому, более гибким и мобильным механизмом социальных преобразований. Однако успешность этого института прямо пропорциональна его адекватности реалиям (запросам, вкусам и предпочтениям индивидов, составляющих общество). Ведь для всякой системы, регулирующей общественные отношения, существует угроза «нормативной слепоты», когда обратной стороной ее автономии и внутренней устойчивости оказывается неспособность схватывать и своевременно отвечать на изменения в социальной среде.

И здесь на помощь праву приходит экономика. Ведь именно она, по мнению Калабреззи, является той наукой, которая агрегирует *реальные* интересы людей. «“О вкусах не спорят” – в экономике это едва ли не символ веры» [Калабреззи, 2016, с. 232]. Экономическая теория, осмысляющая эти самые вкусы, может, таким образом, помочь правовой системе учитывать их, дабы сила долженствования, выражаемого в норме, упрочивалась своей отнесенностью к *реалиям* общественных предпочтений.

Другой стороной подобной гибкости права оказывается возможность быстрого получения «обратной связи» от общества, реагирующего на различные (в том числе и экономические) институциональные преобразования. В качестве главного средства подобного реагирования Калабреззи выделяет судебные иски. Реальная практика судопроизводства является, по его мнению, своеобразным зеркалом, которое наиболее быстро и наглядно отображает реакцию общества на проведение тех или иных изменений. Юридическая практика ока-





зывается своего рода эмпирическим «фальсификатором» экономической теории, в которой последняя крайне нуждается. Калабреззи полагает, что во многом именно правовая практика позволила выявить такой экономический феномен, как «эффект безбилетника». Так, «право прекратить нарушение покоя, но только в том случае, если тот, кто им воспользуется, выплачивает компенсацию тому, кто нарушает покой, [...] почти никогда не встречается в апелляционных делах» [Калабреззи, 2016, с. 47]. Причина тому – отказ людей затевать судебные тяжбы с надеждой на то, что это сделают другие. Экономическая теория едва ли может с достоверностью просчитать, какие выгоды (и, соответственно, какие издержки этих выгод) являются более предпочтительными для людей в тех или иных конкретных ситуациях. Только статистика судопроизводства по подобным делам позволила выявить то, что не могло быть выявлено на уровне теории. Прогностический потенциал теоретического моделирования в социальных науках всякий раз предполагает большую или меньшую погрешность, возникающую из-за переменчивости настроений и предпочтений людей. В случае с «эффектом безбилетника» временные и материальные затраты на судебную тяжбу оказываются в ряде случаев более значимыми, чем полученная по решению суда компенсация ущерба, которая, скорее всего, покрыла бы издержки судопроизводства для истца. Именно подобный выбор едва ли мог быть просчитываемым в экономической теории заранее, поскольку явным образом противоречит логике *Homo economicus*, однако стремление неоинституциональной теории к самокоррекции может быть поддержано благодаря взаимодействию с правоповедением.

Одним из центральных понятий, демонстрирующих реальность этого взаимодействия, является понятие «мериторных благ» (merit goods). Специфика этой разновидности благ заключается в том, что их «оценивание само по себе вызывает уменьшение их полезности для значительной группы людей. Это своего рода «бесценное сокровище», по крайней мере, мы стремимся считать их подобным бесценным сокровищем, коммодификация которого *сама по себе* приводит к издержкам» [Калабреззи, 2016, с. 54]. Издержки же в данном случае являются моральными (ибо рыночное распределение подобных благ вызывало бы в нас «душевные страдания») [там же, с. 56]. Однако и альтернатива рынка – командное распределение – отнюдь не снижает эти издержки. Так, общество в целом не считает приемлемым подвергать «коммодификации» (оцениванию с точки зрения предполагаемых издержек) жизни мигрантов, терпящих кораблекрушение в проливе на пути в Европу. Точно так же граждане не хотели бы видеть в лице государства единственного арбитра, определяющего приоритеты в случаях ценностных коллизий (например, когда речь идет о рассекретивании военных документов, публикация которых может по-



влечет уголовную ответственность для бывших солдат, выполнявших неправосудные приказы вышестоящих командиров). Необходимость выбора между ценностями свободы слова и человеческими жизнями влечет колоссальные моральные издержки. «Командификация» (политическое регулирование) в данном случае угрожала бы потерей доверия между обществом и властью. Спасительным здесь оказывается, по мнению Калабреззи, институт деликтного права, регулирующий обязательства, возникающие в результате причинения вреда. Несмотря на то, что функционирование этого института является весьма дорогостоящим, его существование снижает то самое моральное напряжение, которое в некоторых случаях возникает из-за прямого рыночного или административного регулирования. Благодаря подобному аргументу Калабреззи стремится показать, что экономическое понятие «мериторного блага» позволяет обосновать существование конкретного правового института – деликтного права. Общество, как полагает американский правовед, соглашается нести затраты на работу этого дорогостоящего института ради возможности диффузного распределения ответственности (и, тем самым, совокупной минимизации моральных издержек) при необходимости разрешения ценностных конфликтов. Для американской правовой системы подобный пример является актуальным, поскольку сам принцип ее устройства предполагает существенную роль личного судьейского усмотрения по делу. Недаром авторитетное направление в американской правовой мысли XX века – американский правовой реализм – видело прикладное значение правоведения в предсказывании судьейских решений.

Однако нельзя ли расширить подобный аргумент, сказав, что нормативное вменение всякой правовой нормы благодаря тому, что оно отсылает к некоей высшей реальности закона/справедливости/универсальных ценностей, попутно снимает моральную ответственность с общества, принимающего, скажем, решение о смертной казни или пожизненном заключении преступника? Формальная нормативность правовой системы и без идеи «мериторного блага» работает по принципу апелляции к автономному (в неокантианском смысле) миру ценностей, которые опосредованно (превращаясь в конкретные правовые нормы и подвергаясь юридической интерпретации) регулируют социальные отношения. Также эти ценности являются и основой признания верховенства правовой системы, поскольку мы признаем право в качестве легитимного института принуждения во многом потому, что оно обеспечивает сохранность социального порядка, устроенного более или менее в соответствии с нашим представлением о должном. Общий принцип формальной справедливости, который воплощает собой этическое измерение права, обеспечивает, таким образом, минимизацию «моральных издержек» прямого регулирования, поскольку результат правоприменения в пределе своем обосновывается не личной волей





конкретных участников процесса, а интересами защиты и реализации общезначимых ценностей. А потому аргумент Калабреззи, на мой взгляд, не столько выявляет исключительную специфику деликтного права, сколько иллюстрирует функционирование общего принципа формально-нормативного регулирования на уровне конкретной отрасли права. Однако наряду с этим хотелось бы отметить, что рецепция понятия «мериторного блага» представляется продуктивной как для науки о праве, так и для философии права, поскольку оно позволяет фиксировать этические ценности и издержки их реализации, являющиеся объективно значимыми для конкретного общества. А значит, его использование может способствовать анализу классической проблемы, связанной с соотношением морали и права, не только в рамках философии, но и в более узких границах науки о праве.

В фокусе этой рецензии были методологические новшества, предложенные Гвидо Калабреззи в рамках направления «право и экономика». Однако хотелось бы отметить, что книга американского правоведа представляет интерес также с точки зрения разнообразия эмпирической фактуры, которой дополняются эпистемологические соображения. Данное преимущество книги позволяет сделать вывод, что «право и экономика» не является очередной теоретической программой, эффективность которой обосновывается лишь умозрительно. Эта программа представляет собой уже работающий методологический проект, имеющий прикладное значение для юристов и экономистов в США. Подобно обстоятельству позволяет надеяться, что знакомство с этой книгой в России будет способствовать становлению полноценного междисциплинарного анализа права.

### Список литературы

Беккер, 2003 – *Беккер Г.* Человеческое поведение: экономический подход. Избранные труды по экономической теории / Пер. с англ., сост., науч. ред., послесл. Р.И. Капелюшниковой, предисл. М.И. Левина. М.: ГУ ВШЭ, 2003. 672 с.

Бентам, 2006 – *Бентам И.* Тактика законодательных собраний. Челябинск: Социум, 2006. 208 с.

Калабреззи, 2016 – *Калабреззи Г.* Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления / Пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под науч. ред. М.И. Одинцовой. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2016. 304 с.

Leiter, 2014 – *Leiter B.* Naturalism in Legal Philosophy // *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2014 Edition) / Ed. by E.N. Zalta. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/lawphil-naturalism/> (дата обращения: 12.10.2016).

Posner, 1981 – *Posner R.* The Economics of Justice. Cambridge, L.: Harvard University press, 1981. 415 p.



Posner, 1997 – *Posner R.* The Future of Law and Economics: Looking Forward // *The University of Chicago Law Review.* 1997. Vol. 64. No. 4. P. 1129–1165.

### References

Becker G. *Chelovecheskoe povedenie: ekonomicheskii podkhod. Izbrannye trudy po ekonomicheskoi teorii* [Human behavior: economic approach]. Moscow: GU VShE. 2003. 672 pp. (In Russian)

Bentham J. *Taktika zakonodatel'nykh sobranii* [Theory of Legislation]. Chelyabinsk: Socium. 2006. 208 pp. (In Russian)

Calabresi G. *Budushchee prava i ekonomiki. Esse o reforme i razmyshleniya* [The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection]. Moscow: Izdatel'stvo Instituta Gaidara. 2016. 304 p. (In Russian)

Leiter B. “Naturalism in Legal Philosophy”, E.N.Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2014 Edition). [<https://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/lawphil-naturalism>, accessed 12.10.2016].

Posner R. *The Economics of Justice*. Cambridge, L.: Harvard University press, 1981. 415 pp.

Posner R. “The Future of Law and Economics: Looking Forward”, in: *The University of Chicago Law Review*, 1997, vol. 64, no. 4, pp. 1129–1165.