

Н.В. Киреев, М.А. Шох

Киреев Николай Владимирович — старший преподаватель кафедры экономики и экономической безопасности Нижегородской академии МВД России, кандидат экономических наук

E-mail: lastsubmarine@rambler.ru

Шох Маргарита Альбертовна — доцент кафедры экономики и экономической безопасности Нижегородской академии МВД России, кандидат экономических наук

E-mail: lastsubmarine@rambler.ru

Парадигма экономической теории права

Данная статья посвящена основным понятиям и концепциям **экономической теории права**, являющейся важной частью современного институционализма. Акцент сделан на специфику **экономического подхода** к анализу человеческого поведения. **Правонарушения** трактуются как **вынужденные сделки, вне рыночное поведение** рассматривается как рациональное. В качестве насущной социальной проблемы, требующей решения, рассматривается не устранение правонарушений, а их оптимизация.

In this essay is dedicated to the basic definitions and conceptions of **the law economics** — one of the important parts of modern institutional economics. An accent have been made on **the economic approach** to the analysis of human behavior. **Crimes** considered as **forced transactions** and **non-market behavior** — as **rational**. **Optimization** (but not elimination) of **criminality** considered as real social problem.

Одно из наиболее распространенных направлений критики экономического анализа права, так же как и всей экономической теории, состоит в том, что он основан на нереалистичной предпосылке о том, что люди являются рациональными максимизаторами своей выгоды.

Ричард Познер¹

Междисциплинарный характер проблем, связанных с государственным регулированием экономики (в том числе правовыми средствами), обуславливает необходимость объединения усилий ученых — юристов и экономистов в этом направлении. Отталкиваясь от удачно сформулированной (на наш взгляд) В.М. Барановым и Н.В. Киреевым концепции междисциплинарного экономико-правового подхода к анализу законодательства и институтов², продемонстрируем некоторые возможности и достижения экономической теории в данной области исследований. В ряде предыдущих статей³ мы уже давали характеристику институционализму как плодотворному и перспективному направлению междисциплинарных экономико-правовых исследований. Кроме того, аналитический аппарат институциональной экономики был применен нами для анализа таких актуальных практических проблем междисциплинарного характера, как спецификация прав собственности⁴, эффективное распределение прав собственности на сложные объекты⁵, недобросовестность в контрактных отношениях⁶ и экономический анализ коррупционных отношений⁷. В данной статье объектом рассмотрения являются базовые концепции и понятия такой специфичной и малознакомой большинству читателей «Вестника»

области междисциплинарных исследований, как экономическая теория права, актуальность и практическую значимость которой трудно переоценить.

В современной институциональной экономике (институциональной экономической теории) выделяют несколько основных направлений институционально-экономических исследований, одним из которых является экономическая теория права и преступности (*economics of law and crime*). В свою очередь, подразделами этого направления являются экономическая теория права (*law economics*) и экономическая теория преступлений и наказаний (*economics of crime and punishment*). Если экономика права изучает экономическую эффективность правовых норм в целом, то экономическая теория преступлений и наказаний изучает более узкую проблему: эффективность уголовного законодательства, уголовных санкций. При этом экономическую теорию права не следует путать со стандартным (в странах Западной Европы и Северной Америки) учебным курсом «Экономика и право» (*law and economics*), который интегрирует в себе отдельные разделы институциональной экономики.

Экономика права выделилась в самостоятельное направление институционализма в середине 1960-х годов. Это направление лежит на стыке эко-

номической теории и права. Наряду с Рональдом Коузом его основателями являются Ричард Познер и Гвидо Калабрези. Огромное значение имели также работы Г. Беккера по экономическому анализу вне рыночных форм поведения (в частности, преступности).

Классической обобщающей работой в области экономики права считается монография Ричарда Познера «Экономический анализ права», впервые изданная в США в 1972 году, а в нашей стране — лишь в 2004 году⁸.

Экономическая теория права / экономика права (*law economics*) представляет собой анализ правовых норм и институтов (законодательных и судебных решений) методами классической микроэкономики. В отличие от экономической теории прав собственности (которая имеет более узкий характер и исследует рыночные сделки с правами на экономические активы, экономику в традиционном смысле), экономика права изучает также и нерыночное поведение индивидов в контексте соответствующих правовых норм: договорное право, семейное право, регулирование сексуальных отношений, ответственность за неумышленное причинение ущерба (например, при автомобильных авариях), неумышленные преступления и др. Говоря коротко, экономика права изучает правовую систему в целом (включая «неэкономическое» законодательство). Экономика права не стала ограничиваться отдельными отраслями права, имеющими дело с явными рыночными отношениями, а попыталась распространить так называемый экономический подход⁹ на весь корпус юридических норм. За прошедшие с момента ее рождения 40 с лишним лет не осталось, наверное, ни одной правовой нормы или доктрины, которые она не подвергла бы анализу.

Экономическая теория права исходит из того, что индивиды ведут себя как рациональные «максимизаторы» личной выгоды при принятии не только рыночных и вообще «экономических» (в традиционном понимании) решений, но и вне рыночных и «неэкономических» решений: нарушать или не нарушать закон, возбуждать или не возбуждать судебный иск, заключать или не заключать мировое соглашение и т. д. Правовая система рассматривается как альтернативный рынку механизм, регулирующий размещение ограниченных ресурсов.

Например, в случае кражи, как и в случае обычной рыночной продажи, ценный ресурс перемещается от одного агента к другому. Разница заключается в том, что рынок имеет дело с добровольными сделками, а правовая система — с вынужденными, совершаемыми без согласия одной из сторон, но, как любые сделки, — по определенным «ценам». Сделка является **вынужденной**, если как минимум одна из сторон не планировала ее совершать, а цена сделки установлена заранее правовой системой и принудительно взыскана с нарушителя. В качестве таких **неявных (теневых) цен** выступают судебные запрещения, денежные штрафы и компенсации, а также уголовные наказания (включая смертную

казнь). Правовая система создана (санкционирована) государством, которое принудительно вменяет неявную цену правонарушителю (как одной из сторон вынужденной сделки): заставляет его заплатить штраф, выплатить пострадавшей стороне компенсацию, отбыть тюремный срок и т. д.

Таким образом, при вынужденной сделке сначала пострадавшая сторона вынужденно расстается со своим активом, а затем противоположная сторона — правонарушитель (случайный или сознательный) — вынужденно уплачивает за свои действия цену, установленную правовой системой. Такой своеобразный обмен стоимостями и дает возможность использовать термин «сделка».

Вынужденные сделки — одно из базовых понятий экономической теории права и преступности, имеющее отношение не только к криминальному поведению. Многие вынужденные сделки возникают в условиях настолько высоких трансакционных издержек, что добровольные сделки оказываются из-за этого невозможными. Например, водители автомобилей не могут заранее провести переговоры друг с другом и с пешеходами о компенсации за возможные поломки и увечья. Таким образом, автомобильная авария или наезд на пешехода с последующей выплатой компенсации, штрафа и т. д. представляет собой вынужденную сделку (как и сознательное преступление). В целом к числу вынужденных сделок можно отнести большинство гражданских правонарушений и уголовных преступлений.

Важно отметить, что к вынужденным сделкам не относятся так называемые **правонарушения без жертв**, когда сделка является добровольной (налицо взаимное добровольное согласие сторон), но запрещена законом: торговля наркотиками, проституция, незаконная торговля оружием и т. д. Таким образом, правонарушения (преступления) и вынужденные сделки — частично пересекающиеся понятия.

Соответственно, правовые нормы рассматриваются как система неявных цен, которая создает для индивидов (как для потенциальных нарушителей, так и для их потенциальных жертв) соответствующие стимулы.

Поэтому можно говорить о **неявных (неэкономических) рынках** (включая рынок лоббистских услуг, коррупционных услуг и т. д.) и соответственно о **равновесных объемах незаконной деятельности**. В результате аппарат микроэкономического анализа оказывается приложимым не только к добровольным, но и к вынужденным сделкам и неявным рынкам.

Экономический анализ права (как экономическая теория в целом) может быть позитивным и нормативным.

Позитивный подход определяет степень соответствия действующих правовых норм требованиям экономической эффективности.

Нормативный подход предполагает внесение изменений в правовые нормы, основываясь на рекомендациях экономической теории.

Таким образом, экономика права изучает два ряда проблем:

- во-первых, как реагируют экономические агенты на различные правовые установления (каковы экономические последствия изменений в законодательстве, какие нормы права являются наиболее экономически эффективными);
- во-вторых, как меняются сами правовые нормы под воздействием экономических факторов.

При этом наибольшее количество исследований посвящено влиянию норм права на эффективное размещение ограниченных ресурсов.

Из базовой аналитической предпосылки о рациональности человеческого поведения органично вытекает тезис о том, что формирование правовых институтов направляется принципом экономической эффективности: институты снижают уровень неопределенности в принятии экономических решений и (тем самым) уменьшают трансакционные издержки. Говоря коротко, право имеет экономическую природу. Таким образом, экономическая теория права разрушает традиционную границу между «экономическими» и «неэкономическими» сферами человеческой деятельности и является ярким примером пресловутого «экономического империализма».

Итак, с точки зрения экономистов именно экономическая эффективность должна являться критерием оценки правовых норм. «Надо широко внедрять лучшие, жизнеспособные практики работы государственных институтов стран-лидеров. Критерий заимствования — доказанная эффективность, которая будет выражаться для каждого гражданина России в... снижении финансовых и временных затрат»¹⁰.

При этом в экономической теории права используется не только общепринятый у экономистов критерий эффективности Парето, но и (чаще всего) критерий эффективности Калдора—Хикса.

Критерий эффективности по Парето заключается в том, что если закон или судебное решение приведет к улучшению положения хотя бы одного индивида, не ухудшая положения других, этот закон (судебное решение) — улучшение.

Критерий эффективности по Калдору—Хиксу более мягок и заключается в следующем: состояние *A* предпочтительнее состояния *B*, если те, кто выигрывает при переходе от *B* к *A*, могут полностью компенсировать убытки тех, кто проигрывает при этом переходе, и все равно остаться в выигрыше.

В любом случае, если блага (потребительские блага и ресурсы) находятся в руках людей, готовых предложить за них максимальную цену, то общество достигает цели максимизации совокупного богатства.

Основным ориентиром для юридических решений является так называемая теорема Познера, связанная с известной теоремой Коуза.

Теорема Познера заключается в следующем: когда трансакционные издержки весьма высоки, различные варианты распределения прав соб-

ственности оказываются неравноценными с точки зрения интересов общества. Следовательно, государство (законодательство и судебная система) должно избирать и устанавливать наиболее эффективное из всех доступных распределение прав собственности, следуя при этом следующему принципу: как были бы распределены права, если бы трансакционные издержки были бы нулевыми и заинтересованные индивиды могли бы договориться сами. Другими словами, правовая система должна обеспечивать такое распределение прав, к которому при отсутствии трансакционных издержек подводил бы рынок. Говоря коротко, юридические правила должны подражать (*simulate*) рынку.

Классическим образцом действия теоремы Познера является его пример конфликта интересов между фермером—земледельцем и хозяином скотоводческого ранчо¹¹. Конфликт заключается в том, что скот может забредать на засеянные поля и уничтожать урожай (предположим — без умысла со стороны хозяина ранчо). При этом в США известны две альтернативные правовые системы, регулирующие их отношения. При одной системе фермеры имеют право предъявлять претензии о потраве только в том случае, если предварительно приняли необходимые меры по ограждению своих полей от захода скота. При другой системе они этого делать не обязаны, так что именно хозяева ранчо должны позаботиться о возведении ограждений, если не хотят подвергнуться штрафам. Первая норма права более эффективна, когда объем земледелия относительно невелик по сравнению с объемом скотоводства, а при обратном соотношении эффективнее вторая правовая норма. Познер доказал, что в преимущественно скотоводческих штатах США принята первая система, в преимущественно земледельческих — вторая. Конечно, это лишь одна из многих иллюстраций того, как правовые нормы устанавливаются в соответствии с критерием эффективности.

К настоящему времени подобным «тестам» на эффективность экономисты подвергли огромное множество юридических норм и доктрин. В большинстве случаев результат оказался положительным.

Научная гипотеза о том, что законодатели и судьи следуют логике рыночного анализа и при вынесении решений задаются вопросом, к кому — истцу или ответчику, пострадавшему или «создателю» экстерналий — перешло бы право на актив или действие в условиях низких трансакционных издержек, вызвало — в первую очередь со стороны юристов — острую критику. Дискуссия по данному вопросу далека от завершения.

И здесь следует сказать, что при осуществлении междисциплинарных экономико-правовых исследований не следует забывать о принципиальном различии между юридическим и экономическим мышлением или (в терминологии Ричарда Познера) между гуманитарным и научным подходом¹². Познер формулирует это различие следующим

образом. Цель любой науки (в том числе и экономической теории) заключается в том, чтобы представить сложные явления, взаимосвязь между которыми неочевидна, с помощью теоретической конструкции (желательно — модели¹³), объяснительная способность которой выражается отношением количества тех или иных явлений, которые объяснены теорией, к числу предпосылок теории¹⁴. Относительно простая теория способна породить большее число детализированных гипотез, нежели сложная; сложную теорию труднее опровергнуть и поэтому подтвердить¹⁵. Если эти гипотезы выдерживают сопоставление с эмпирическими данными, то подтверждается способность теории систематизировать и объяснить анализируемые явления. Таким образом, абстракция является сутью научной теории, а удачная теория непременно игнорирует большое число очевидных различий между явлениями. Однако, замечает Р. Познер, «ученый-юрист не ориентирован на поиск простой теоретической структуры, экономической или какой-либо другой, скрывающейся под сложной и неорганизованной совокупностью правовых норм. Он может отмечать логические непоследовательности в рамках этой совокупности и сожалеть о них, но идея о том, что она может скрывать внутреннюю и простую экономическую логику, вряд ли придет ему в голову и понравится ему; подобная идея может показаться ему «претенциозной и нескромной»¹⁶.

Экономический подход, который объясняет 90% некоторого набора правовых норм или судебных решений, оценивается как весьма успешный в соответствии со стандартами социальной науки, но оставляет юриста неудовлетворенным. «Возможно, именно поэтому многие ученые-юристы с подозрением относятся к применению экономической теории к праву»¹⁷.

В заключение отметим, что возможности междисциплинарных экономико-правовых исследований, в том числе в рамках экономической теории права, до сих пор до конца не осознаны в отечественных гуманитарных науках. Так, например, громадный потенциал новаторской монографии профессора В.М. Баранова, посвященной междисциплинарному феномену теневого права¹⁸, до сих пор не использован его многочисленными учениками, предпочитающими идти по проторенным дорожкам стандартных концепций общей теории государства и права. Обнадеживающим исключением является проделанный недавно блестящий анализ юридической легализации, теоретически осмысленной как междисциплинарный феномен и рассмотренной в качестве инновационного инструмента правового регулирования и трансформации теневого права в официальное¹⁹. Берем на себя смелость утверждать, что имеются в наличии все предпосылки для формирования в стенах нашей академии междисциплинарной научной школы, исследующей на стыке экономики и юриспруденции смежные и в высшей степени актуальные проблемы теневого права, юридической легализации, право-

вого регулирования экономики, институциональных реформ и обеспечения экономической безопасности.

Примечания

1. Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки: экономика в контексте истории и культуры. М., 2004. С. 312—348.

2. См.: Баранов В.М., Киреев Н.В. Институциональные реформы в ракурсе юридического плюрализма и контексте перспектив междисциплинарного экономико-правового подхода // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 20. С. 7—15.

3. См.: Чеботарев С.С., Чеботарев В.С., Киреев Н.В. Институциональная экономика как направление междисциплинарных экономико-правовых исследований // Проблемы обороноспособности и безопасности: сборник научных трудов / под ред. Э.Н. Яковлева. М., 2011. Вып. 7. С. 15—33; Киреев Н.В. Природа экономических институтов // Актуальные проблемы в области гуманитарных наук: от теории к практике: сборник статей / отв. ред. И.А. Треушников, В.Б. Першин. Н. Новгород, 2012. Вып. 8. С. 207—215.

4. См.: Киреев Н.В. Права собственности и их спецификация с точки зрения современной экономической теории // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 168—174.

5. См.: Киреев Н.В., Чеботарев В.С., Дорожкин А.В. Вопросы эффективного распределения прав собственности на сложные объекты: взгляд экономиста // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 190—195.

6. См.: Киреев Н.В. Анализ контрактных отношений в институциональной экономической теории // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 19. С. 53—59.

7. См.: Шох М.А. Коррупция как угроза экономической безопасности // Экономико-правовые проблемы обеспечения экономической безопасности современной России: Материалы Международной научно-практической конференции / под ред. В.С. Чеботарева. Н. Новгород, 2012. С. 286—292.

8. Познер Р. Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ.; под ред. В. Тамбовцева. СПб., 2004.

9. Под «экономическим подходом» экономисты имеют в виду методологию и парадигмы современной экономической теории, то есть совокупность используемых ею методов исследования, дедуктивных предпосылок, доминирующих аналитических инструментов и базовых концепций. При этом, по мнению авторов статьи, в настоящее время можно выделить шесть основных элементов экономического подхода: принцип методологического индивидуализма, постулат рациональности (включая концепции максимизации и равновесия), гипотеза существования рынков, акцент на эффективности, формализация (моделирование) и принцип опровержимости. Активное применение экономического подхода к анализу «неэкономических» областей человеческого поведения привело к такому необычному явлению в науках об обществе, как «экономический империализм», анализ которого выходит за рамки данной статьи.

10. Путин В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

11. См.: Познер Р. Указ. соч.

12. См. там же. С. 341.

13. **Модель** — это упрощенная формализованная теория; упрощенное и формализованное описание явления, отдельных сторон или свойств изучаемого процесса. Способы формализации могут быть разными, но чаще всего это математические методы. Упрощение действительности до обозримого числа наиболее существенных взаимосвязей составляет основу любого моделирования.

14. См.: Познер Р. Указ. соч. С. 341.

15. Вслед за большинством экономистов мы признаем **методологический принцип опровержимости (фальсификации) К. Поппера**, согласно которому любая теория должна формулироваться таким образом, чтобы существовала принципиальная возможность ее опровер-

жения (фальсификации). Должны быть мыслимые события, которые не должны происходить согласно выдвинутой теории, и если в ходе наблюдения или эксперимента одно из таких событий достоверно устанавливается, теория считается опровергнутой. И чем больше мыслимых событий, возможность которых исключается выдвинутой теорией, тем больше ее информационная и прогностическая ценность.

16. См.: Познер Р. Указ. соч. С. 342.

17. Там же. С. 343.

18. См.: Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород, 2002.

19. См.: Конев А.Н. Юридическая легализация (теория, практика, техника): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012.

Е.П. Колодеев

Колодеев Евгений Петрович — доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: Kep21rus@mail.ru

Действие принципа презумпции невиновности при применении статьи 2.6.1 КоАП РФ «Административная ответственность собственников (владельцев) транспортных средств»

Осуществляется научный анализ статьи 2.6.1 КоАП РФ и всех изменений и дополнений, внесенных в **КоАП РФ** в связи с установлением административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств. Обосновывается фактическое отсутствие действия **принципа презумпции невиновности** при привлечении к **административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств** за административные правонарушения в сфере **безопасности дорожного движения**. Предлагается авторская редакция статьи 2.6.1 КоАП РФ и практика ее реализации в ГИБДД МВД России.

Carried out a scientific analysis of Art. 2.6.1 of the Administrative Code and any amendments made to the **Code of Administrative Offences** in connection with the establishment of the **administrative responsibility of the owners of the vehicles**. Substantiates the virtual absence of the principle of the **presumption of innocence** in the administrative liability of the owners of the vehicles for administrative violations in the field of **road safety**. The author's version of Art. 2.6.1 Administrative Code and its implementation in practice of traffic police in Russia.

Исходя из растущих правонарушений на российских дорогах, часто влекущих дорожно-транспортные происшествия с тяжкими последствиями, а также с учетом имеющегося зарубежного опыта Министерством внутренних дел Российской Федерации разработана концепция создания автоматизированной системы фиксации административных правонарушений с применением специальных технических средств, работающих в автоматическом режиме и реализующих функции фото- и киносъемки, видеозаписи. На основании разработанной концепции в 2007 году было внесено множество изменений и дополнений в различные нормативные правовые акты Российской Федерации, в том числе и в Кодекс Российской Федерации об адми-

нистративных правонарушениях. В частности, он был дополнен статьей 2.6.1, в которой определяется ответственность собственников (владельцев) транспортных средств¹.

Согласно редакции части 1 статьи 2.6.1 от 21 апреля 2011 года «к административной ответственности за административные правонарушения в области дорожного движения и административные правонарушения в области благоустройства территории, предусмотренные законами субъектов Российской Федерации, совершенные с использованием транспортных средств, в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции