Vestnik YarGU. Seriya Gumanitarnye nauki. 2024. Vol. 18, No. 2
Journal homepage: http://j.uniyar.ac.ru/index.php/vyrgu

LAW

Between law and economics: about the scientific heritage of R. A. Posner

A. M. Lushnikov[1]

[1]P. G. Demidov Yaroslavl State University, Yaroslavl, Russian Federation

DOI: 10.18255/1996-5648-2024-2-228-241

Research article
Full text in Russian

The author analyzes the life and scientific heritage of the famous American lawyer and federal judge R.A. Posner. The emergence of the scientific direction and academic discipline "economic analysis of law" is associated with his name. Attention is drawn to the ideological, theoretical and methodological foundations of this direction, associated with the extension of the basic postulates of neoclassical economic theory to the law. This is partly due to Posner's ignorance of traditional legal issues of justice and his disdainful attitude towards the rule of law. Significant attention is paid to the evolution of the scientist's views in the 21st century, which is clearly insufficiently paid attention to in domestic literature, especially economic literature. This evolution went in the direction of revaluing the role of the influence of the free market on economic processes and law enforcement practice, recognizing the more important role of irrational principles in human behavior. It is noted that modern researchers of the problems of interaction between law and economics, including the son of the hero of the article, Eric Posner, adhere to more moderate positions based on the equal interaction of law and economics.

Keywords: R. A. Posner; law; economics; "economic analysis of law"; benefit maximization; justice; legality

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Lushnikov, Andrey M. | E-mail: amlu0909@yandex.ru
D. Sc. (Jurisprudence), D. Sc. (History), Professor

Funding: Yaroslavl State University (project VIP-014).

© Yaroslavl State University, 2024
This is an open access article under the CC BY license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2024. Том 18, № 2
веб-сайт: http://j.uniyar.ac.ru/index.php/vyrgu

Между правом и экономикой: о научном наследии Р. А. Познера

А. М. Лушников[1]

[1]Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, Ярославль, Российская Федерация

DOI: 10.18255/1996-5648-2024-2-228-241 Научная статья
УДК 346+340.15 Полный текст на русском языке

В статье анализируется жизненный путь и научное наследие известного американского правоведа и федерального судьи Р. А. Познера. С его именем связано возникновение научного направления и учебной дисциплины «Экономический анализ права». Обращено внимание на идейно-теоретические и методологические основы данного направления, сопряженного с распространением на право основных постулатов неоклассической экономической теории. Отчасти с этим связано игнорирование Познером традиционных для правоведения вопросов справедливости и пренебрежительное отношение к законности. Существенное место уделено эволюции взглядов ученого в XXI в., на которую в отечественной литературе, особенно экономической, обращают явно недостаточное внимание. Эта эволюция шла в направлении переоценки роли влияния свободного рынка на экономические процессы и правоприменительную практику, признание более важной роли иррациональных начал в человеческом поведении. Отмечено, что современные исследователи проблем взаимодействия права и экономики, в том числе сын героя статьи Эрик Познер, придерживаются более умеренных позиций, основанных на равноправном взаимодействии права и экономики.

Ключевые слова: Р. А. Познер; право; экономика; «экономический анализ права»; максимизация выгоды; справедливость; законность

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Лушников, Андрей Михайлович	E-mail: amlu0909@yandex.ru Доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права

Финансирование: ЯрГУ (проект VIP-014).

© ЯрГУ, 2024
Статья открытого доступа под лицензией CC BY (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Ричард Аллен Познер (род. 11 января 1939 г., Нью-Йорк, США) у многих юристов вызывает весьма противоречивые чувства – от восторга до полного отторжения, причем имеются основания как для первого, так и для второго. Одновременно его относят к числу выдающихся экономистов [1, с.236-237], притом что он считает мнение о своих выдающихся заслугах в этой области слишком преувеличенным, но для себя признает это очень приятным. Широкую известность получило его высказывание в том духе, что он не ученый-экономист и у него нет экономического образования, однако ему интересна эта область и он не стыдится писать о ней. В этой связи и многие профессиональные экономисты находят его подход к экономике весьма своеобразным и проблематичным. Перед нами классическая ситуация в стиле «свой среди чужих, чужой среди своих».

Это не отменяет того, что Познер – самый высококлассный юрист из сторонников «экономического анализа права», собственно, автор этого термина и что именно он внес решающий вклад в формирование данного направления, до сих пор во многом являясь его символом. Более того, многие сторонники этого направления – юристы по образованию и виду профессиональной деятельности – являются только более, а скорее менее удачными подражателями Познеру. Чтобы понять масштабы этой личности, необходимо начать с биографии.

Познер родился в еврейской семье выходцев из Восточной Европы в 1939 г., причем его отец некоторое время был успешным адвокатом, а мать преподавала литературу в школе. Первоначально, не без влияния матери, Ричард выбрал изучение литературы и английского языка в Йельском университете, который окончил в 1959 г. и получил диплом бакалавра филологии (с отличием). С этим связано его хорошее владение пером и профессиональное знание литературы.

Затем было обучение в Школе права Гарвардского университета (в 1962 г. получил диплом бакалавра права (с отличием)), где он был первым по успеваемости на своем курсе и принимал участие в издании «Harvard Law Review». Далее последовала успешная карьера практикующего юриста в государственных органах, причем судьба сводила Познера с неординарными личностями. Так, с 1962 по 1963 гг. он являлся сотрудником канцелярии судьи Верховного суда США У. Бреннана (1907–1997), лидера либерального крыла в судейском корпусе. Почти легендарной стала история о том, как начинающий юрист подготовил проект решения, расходящейся с заданием своего шефа, но которое после обсуждения было принято Верховным судом. Затем Познер занимал пост советника члена Федеральной торговой комиссии Ф. Элмана (1918–1999). Эта работа не принесла ему особого удовлетворения, а впоследствии Познер вообще утверждал, что Федеральная торговая комиссия должна быть упразднена. Начинающий юрист продолжил свою трудовую деятельность в Управле-

Деятельность Йельского университета признана нежелательной на территории РФ

нии заместителя министра юстиции США под руководством Т. Маршалла (1908–1993), ставшего затем членом Верховного суда США с 1967 по 1991 гг.

Наконец, в 1968 г. началась педагогическая карьера молодого юриста, принявшего предложение преподавать в Стэнфорде. В 1969 г. он занимает должность старшего преподавателя в Чикагском университете, с которым остается связан до конца своей педагогической карьеры (с 1981 г. – профессор Школы права этого университета по совместительству). Познер выступил подлинным энтузиастом углубленного изучения экономической теории в школах права. Вместе с двумя другими профессорами, Р. Коузом (1910–2013) и Ф. Инстербруком (р. 1948), он сыграл важнейшую роль в этой своеобразной ориентации чикагских студентов-юристов на ценности экономики свободного рынка. Такому однозначному подходу способствовало его знакомство с чикагскими экономистами А. Директором (1901–2004) и Дж. Стиглером (1911–1991), которые оказали на него существенное влияние. Еще более значимо впоследствии было влияние Г. Беккера (1930–2014), главным идеологом «экономического империализма», о котором Познер отзывался с неизменным уважением и даже вел совместный блог. В 2009 г. они подготовили совместное исследование, посвященное широкому кругу проблем от брака до терроризма.

Интерес ученого к либеральной экономической теории был связан и с изменением его политической позиции. Если в начале своей юридической карьеры он считался либералом, то под влиянием ряда факторов, в том числе студенческих волнений 1968 г., Ричард занял более консервативную позицию и стал симпатизировать республиканской партии. Это косвенно отразилось и на его подходах к вопросам дерегулирования экономики, а равно примату экономического подхода к праву.

Кроме того, ученый стал одним из основателей «Journal of Legal Studies» («Журнала правовых исследований») (с 1972 по 1981 – его редактор), вступил в Американскую ассоциацию адвокатов и Американский институт права. В 1972 г. он подготовил свое главное исследование «Экономический анализ права», которое на 2014 г. выдержало 9 изданий.

Наконец, президент США Р. Рейган назначил Познера судьей Апелляционного суда по седьмому округу (Чикаго) в 1981 г. С 1993 по 2000 гг. он был главным судьей этого же суда, оставаясь по совместительству профессором Чикагского университета. Вызывает уважение то, что судебные решения он готовил сам, причем их число очень велико. Более того, Познер был единственным из судей Апелляционного суда, который время от времени добровольно исполнял обязанности судьи первой инстанции в нижестоящих судах, получая специальное назначение на рассмотрение того или иного дела, чтобы не утрачивать связи с текущей судебной практикой. Он всегда оставался верен себе и в Апелляционном суде готовил в среднем около 90 особых мнений в год. Это говорит и о том, что другие

судьи часто принимали не устраивающее Познера решение, да и принятые им в качестве судьи первой инстанции решения нередко отменялись в вышестоящих судебных инстанциях. К тому же он всегда подчеркивал, что для занятия должности федерального судьи необходимо установить предельный возраст в 80 лет (сам от ушел в отставку в 78 лет).

О его авторитете свидетельствует и то, что в 1999 г. Познер был приглашён как частный посредник между сторонами, участвующими в антимонопольном деле «Microsoft». С 2017 г. Познер – судья в отставке, однако первоначально он продолжил заниматься преподаванием и научными исследованиями. В этом же году вышла его последняя крупная работа «Федеральная судебная система: сильные и слабые стороны». В начале 2018 г. у него была диагностирована болезнь Альцгеймера, и с 2021 г. он находился в специализированном учреждении для престарелых.

Его заслуги в области образования и науки получили широкое признание. Познера считают одним из наиболее влиятельных учёных в сфере права (особенно антимонопольного) и экономики, основателем научного направления «экономический анализ права». Вполне закономерно, что его имя выносится в заголовки работ о взаимодействии права и экономики [2].

Познер является автором около 40 книг по юриспруденции, философии и истории права, а также по ряду других вопросов. Число опубликованных им статей составляет свыше 600, причем по огромному кругу актуальных проблем, в том числе связанных с интеллектуальной собственностью, антимонопольным законодательством, уголовным правом, договорным правом, гражданскими правами, а также с наркотиками, расовым вопросом, сексом, гомосексуальностью, однополыми браками, абортами, сексуальным скандалом с участием президента США Б. Клинтона и М. Левински, защитой животных, войной в Ираке, со старением и эвтаназией, СПИДом и др.

«Journal of Legal Studies», одним из создателей которого он был, назвал Познера наиболее цитируемым учёным-правоведом в XX в. (уточним – преимущественно в США). Его работы цитировались 7 981 раз по сравнению с 4 488 цитированием его непримиримого оппонента, американского юриста Р. Дворкина (1931–2013), ставшего вторым. В 1999 г. газета «Нью-Йорк таймс» назвала его в качестве одного из наиболее уважаемых судей в США. Наконец, по результатам опроса журнал «Legal Affairs», проведенного в 2004 г., судья был назван одним из двадцати главных правовых мыслителей США.

В 2005 г. Познер был претендентом на должность судьи Верховного суда США, но не был даже предложен на нее из-за своей «скандальной» позиции по ряду принципиальных проблем. Это его не очень расстроило, т. к., по словам Познера, в его планы и не входило избираться в Верховный суд, причем о действующем составе этого суда он был весьма невы-

сокого мнения. Однако ориентирами для него служил бывший в прошлом судья и председатель этого суда О. У. Холмс (1841–1935) и судья Апелляционного суда Л. Хэнд (1872–1961). Именно последний из них сформулировал в 1947 г. известное «правило Хэнда», согласно которому при внедоговорном причинении вреда виновным признается тот, чьи затраты на возможное предотвращение аварии были меньше, чем вероятность аварии, умноженная на стоимость убытков от аварии. Кроме того, Хэнд впервые использовал математический метод и рациональный анализ затрат и выгод при рассмотрении конкретного дела, которое стало прецедентом и источником деликтного права США. Следовательно, если размер затрат или бремени на предотвращение аварии или иного происшествия является меньше ожидаемых потерь от аварии, сторона должна считаться проявившей небрежность. Такой подход впоследствии широко использовал и наш судья.

Отметим, что в России до начала XXI в. Р. Познер был почти неизвестен, особенно среди юристов. Важное значение для роста популярности американца в нашей стране имела публикация его основной работы «Экономический анализ права» (по изданию 1998 г.) [3–4]. Почти одновременно начали печататься и статьи данного автора [5–7], но особое место занимает выход одной из его основных работ «Рубежи теории права» [8]. При этом специально посвященные ему работы в отечественной литературе весьма редки [9–12], да и отношение отечественных юристов к его подходам в основном критическое или скептическое, причем его известность и сейчас нельзя назвать широкой. Так, Ю. А. Тихомиров, в целом позитивно относящийся к взаимодействию права и экономики, отметил: «Очень устойчивой оказалась трактовка права в рамках парадигмы «базис – надстройка». Своего рода ее продолжением является концепция американского профессора Ричарда Познера об экономическом анализе права» [13, с.192]. Впрочем, отечественные экономисты относятся к нему более позитивно, причем американец стал почти обязательным персонажем в учебниках по истории экономических учений.

Напомним, что более подробно идейную основу и методологию «экономического империализма» мы рассматривали в своих предыдущих исследованиях [14, с. 80–89]. Она связана прежде всего с именем американского экономиста Г. Беккера, причем с Познером они были в целом единомышленники. Стоит согласиться с тем, что «если Беккер открыл путь для экономического анализа, затрагивающего все сферы жизни, то именно Познер подхватил этот подход и направился с ним в самые потаенные уголки права» [2, с. 180]. В самом общем смысле подход Познера заключался в распространении на право экономических неоклассических экономических подходов и «законов», в том числе модели «человека экономического», теории рационального выбора и максимизации выгоды.

Особенностью подхода американского юриста к социальным явлениям было его сближение экономики с естественными науками, и прежде всего с физикой. В обосновании такого сближения Познер опирался на воззрения малоизвестных методологов науки, которые проводили параллели, вплоть до отождествления, между экономической и естественными науками, что можно признать крайним упрощением и даже вульгарностью. Так, он находил много общего между астрономией и экономической теорией, в том числе между стандартной моделью происхождения Вселенной и гипотезой об эффективности общего права. Примечательно, что последнюю гипотезу он считал еще более гипотетической, чем стандартную модель, но именно данная гипотеза «создает последовательную теоретическую основу для будущего» [5, с. 332–333]. Право, насколько можно понять, Познер все-таки не считал естественной наукой, но вот «экономический анализ права» к ней явно тяготел. Нам представляется, что «естественная» экономика, анализирующая гуманитарное право, весьма химерична уже в силу этого странного сочетания.

Философские воззрения американца основаны на прагматизме и утилитаризме (от которого он пытался впоследствии неудачно открещиваться), однако его юношеский либерализм в более зрелые годы сменился консерватизмом (его традиционно величали «видным консерватором»), который претерпел в начале XXI в. некоторую трансформацию (о ней отдельно). Познер как исследователь первоначально всецело принадлежал к чикагской экономической школе.

Приоритет снижения трансакционных издержек (прежде всего затрат на заключение и исполнение сделок) и экономическая эффективность были для него, как и для экономистов-неоклассиков, абсолютными. Исходя из этого Познер утверждал, что общее право, в том числе уголовное, должно способствовать повышению экономической эффективности, как это делает сам рыночный механизм. Действительно, как полагал американец, добровольные сделки на свободном рынке ведут к увеличению общественного благосостояния, т. к. в противном случае они просто не состоялись бы. Соответственно, право в целом и суды в частности должны подражать рынку и устранять препятствия для свободных сделок. По его мнению, весь смысл существования правовой системы должен сводиться к повышению эффективности договорного права и права собственности, а не к созданию справедливой (в правовом смысле) судебной системы или общей системы гражданских свобод [6, с. 16].

Познер сформулировал ряд других положений, которые практически для любого юриста представляют собой чистую крамолу. Так, правовая система и любой из ее элементов должны рассматриваться не с точки зрения принципа справедливости, а с точки зрения альтернативных затрат и готовности платить. Иными словами, критерием справедливости

и правильности того или иного судебного решения провозглашалось его влияние на экономическую эффективность, которая измеряется приростом национального дохода. По его мнению, общее право пронизано экономической логикой и стремлением к экономической эффективности, причем даже если судьи этого не понимают, то они придерживаются здравого смысла и интуиции. Последние же опираются на то, что справедливость только разновидность этой самой эффективности. Заметим, что это весьма странная трактовка как здравого смысла, так и интуиции, особенно для правоведов.

Широко известно его утверждение, что верховенство закона является случайностью и необязательным элементом правовой идеологии. Характерно, что одна из его основных публикаций именуется «Преодоление закона» (1995 г.). Очевидно, что экономическая целесообразность и практическая польза для него выше законности, что может любого юриста поставить в тупик. Познер был убежден, что у закона нет соответствующих механизмов, обеспечивающих экономическую эффективность. В этой связи при любых сбоях рынка не надо обращаться к законодателям и администраторам: надо просто положиться на общее право (в лице судей) и оно приведет к экономически эффективному результату. Отсюда его откровенное недоверие к законодателям и администраторам (т. к. они действуют в пользу «группы интересов») и желание «преодолеть закон». Такой подход нашего героя сильно контрастирует даже с распространенным толкованием законности в американской юридической науке и диаметрально расходится со взглядами сторонников юридического позитивизма [15].

Бросается в глаза моральный релятивизм и даже скептицизм Познера, его крайний прагматизм (если что-либо сложно предотвратить и контролировать, то надо легализовать) и излишнее увлечение ницшеанством [8, с. 157–164, 185, 197, 223, 339]. Последнее было настолько велико, что американец нередко предполагал, что по тому или иному поводу сказал бы немецкий философ Ф. Ницше. При оценке истории он вообще является едва ли не главным авторитетом.

Высказывания Познера о допустимости применения пыток (в исключительных случаях) и пренебрежительные (до презрительных) отзывы о лицах, отбывающих наказание по решению суда, пикировка с защитниками животных в свое время вызвали неприятие у многих юристов. Кстати, в силу своих вышеназванных скандальных высказываний, он никогда не был членом Верховного суда США (о чем упоминалось выше), но каковым его любят именовать российские поклонники. С именем ученого ассоциируется крайний консерватизм (в т. ч. симпатии к рейгономике (именно Р. Рейган назначил Р. Познера федеральным судьей)), неприятие любых разновидностей социализма, гипертрофированное отношение к рынку и постулирование существования даже «рынка судебных пре-

цедентов», на котором судьи осуществляют их выбор, абсолютизация экономической эффективности даже во внеэкономической сфере и др. Его ненависть к «красным» порой принимала гротескные формы. Например, он утверждал, что «красные» окопались в США даже на университетских кафедрах английского языка и литературы. Естественно, это вызывало вполне ироничные отзывы [16, с. 22]. Свою позицию Р. Познер основывал на усредненных среднестатистических данных, или «гауссиане», призывая ориентироваться на эти усредненные данные всех, включая юристов, игнорируя при этом элементы иррациональности и случайности. Вот как об этом написал экономист и философ Н. Талеб (р.1960), назвавший Познера «судьей» и «плодовитым писателем». «Познер сетует, что госчиновники ничего не смыслят в случайности, и рекомендовал высшим должностным лицам учиться... у экономистов. Поистине, судья Познер пытается провоцировать катастрофу. Жаль, конечно, что он большую часть времени отдает писательству, а не чтению, но, несмотря на это, мыслитель он проницательный, глубокий и оригинальный. Просто, как и многие другие..., свято верит, что статистика – «наука», а не обман. Кто столкнется с ним, скажите ему, как все обстоит на самом деле» [17, с. 386]. От себя добавим, что объяснение поведения человека через экономические закономерности, основанные на среднестатистических показателях, явно не ориентир для юридической науки. Любая статистика и вытекающие из этой статистики «экономизированные выводы» только подспорье, но никак не самоцель и тем более не основание для практических решений и даже теоретических выводов. Напомним, что решение суда носит строго индивидуальный характер и связано с наличием оригинальных обстоятельств. Любое «усреднение» в данном случае может иметь самые негативные последствия.

Познер констатировал, что именно «общее право демонстрирует глубокое единство экономического характера». При всем разнообразии подходов в данном случае имеется в виду право, создаваемое судьями через судебные прецеденты. В отношении статутного права он высказывается более осторожно, но в отдельных случаях писал о его необходимости и эффективности. О романо-германской правовой семье, к которой тяготеет российское право, он такого вывода вообще не делал. Однако его мнение на сей счет своеобразно: «Установленное законом или конституционное право, в отличие от общего, с меньшей вероятностью направлено на повышение эффективности, хотя даже эти области права...пронизаны экономическими соображениями и объясняются методами экономического анализа». Здесь же заметим, что и в романо-германской правовой семье этот анализ, соответственно, связан только с ориентацией судей на вынесение наиболее экономически эффективного решения, вытекающего из закона. Кстати, именно в совершенствовании судебного толкования Познер ви-

дит, как можно судить, пути к пониманию и улучшению правовой системы [3, с. 31].

Американский юрист Г. Калабрези (р.1932) отзывался о коллеге весьма лестно, но противоречиво. Он отнес Познера к тем людям, которые работали под девизом «Проверим мир теорией, и, если мир ущербен, так прямо и скажем!». Именно это и есть, по мнению Калабрези, лозунг экономического анализа права. Удивительные достижения последнего связывались с одним человеком, а именно с Ричардом Познером, который и преобразовал «право и экономику» в «экономический анализ права» (и стал автором последнего термина). Однако Калабрези решительно не согласился с таким подходом, выработав другой, экономико-правовой [18, с. 35–38]. Действительно, основываясь на сугубо позитивном подходе к экономике, Познер весьма откровенно писал: «Я интересуюсь прежде всего тем, в какой степени деликтное право подтверждает гипотезу о том, что нормы и институты общего права имеют тенденцию способствовать экономической эффективности» [5, с. 318].

В начале XXI века он несколько скорректировал свои политические взгляды и даже стал более критично относиться к республиканской партии. В одном из интервью Познер прямо заявил, что стал менее консервативным, так как республиканская партия начала глупеть. Да и цель «экономического анализа права» со временем им стала определяться более умеренно: он «…пытается усовершенствовать право, указать на те аспекты действующих или предполагаемых законов, которые могут иметь непреднамеренные или нежелательные последствия, предложить практические реформы» [8, с. 41]. Все-таки «пытается…» и «могут иметь…» предполагают возможную неудачность попытки и то, что законы могут и не иметь нежелательных последствий.

Для нас наиболее важно то, что и его общий экономический подход к праву стал менее жестким. На это явно повлиял экономический кризис 2008–2012 гг., который показал узость чисто экономических трактовок решения всех социальных проблем. В частности, он усомнился в полном рационализме экономического поведения людей и в правильности политики полного невмешательства государства в экономику. В этой связи большой резонанс имели слова Познера, сказанные на лекции для отделения Федералистского студенческого общества в Колумбийском университете 24 ноября 2008 г.: «Кризис – это, прежде всего, и возможно практически полностью последствия решений, принятых частными компаниями в условиях минимального регулирования. Мы видели, что сильно дерегулированный финансовый сектор рушится и, по- видимому, увлекает за собой большую часть всей экономики»[19, с. 20]. Еще более показательными стали его исследования «Провал капитализма: кризис 2008 года и погружение в депрессию» (2009), и «Кризис капиталистической демократии»

(2010). Вынесение в заглавие книги слов «провал» и «кризис» в духе кейнсианства – дело невиданное для раннего Познера.

Стоит отметить, что со сторонниками радикального «экономического анализа права» среди экономистов у Познера наметились разногласия также к началу нашего века. Так, уже американский экономист С. Левитта (р. 1976) и журналист С. Дабнер пришли к сенсационному, по крайней мере для юристов, выводу, что главной причиной роста преступности в США являлся запрет абортов, а уменьшение уровня преступности связано главным образом с тем, что 22 января 1973 г. аборты были разрешены по всей стране после решения Верховного суда США по делу «Роу против Уэйда». Всем остальным причинам, в том числе ужесточению уголовного законодательства, увеличению штата полиции, совершенствованию правоприменительной деятельности и др. отводилось второстепенное значение [20, с.119–148]. Странность, если не сказать больше, данного утверждения мы уже рассматривали ранее [14, с. 179–182]. Невольным критиком такого подхода оказался и Познер. Он утверждал, что дело «Роу против Уэйда» привело к росту числа абортов, но, возможно, не очень значительному, так как доля легальных абортов росла уже в момент рассмотрения этого дела. Кроме того, это дело спровоцировало движение «право на жизнь», которому удалось добиться отмены финансирования абортов из федерального бюджета и запугать врачей, проводящих аборты. Вывод Р. Познера неоднозначен: «И если дело «Роу против Уэйда» привело к увеличению числа абортов, никто не может с уверенностью сказать, хорошо или плохо, что у нас так много абортов» [8, с. 33]. С. Левитта и С. Дабнер, однако, однозначно утверждают, что это хорошо. От себя добавим, что 24 июня 2022 г. Верховный суд США отменил свое же решение 1973 г., установив, что каждый из штатов сам вправе регулировать данный вид общественных отношений. В настоящее время 20 штатов запрещают или ограничивают право на аборт. Стоит ли в этой связи со временем ждать взрыва преступности, является большим вопросом.

Более того, в последние годы Познер стал для экономистов, занимающихся проблемами права, объектом критики как исследователь, игнорирующий полное господство экономики в сфере права. Так, экономист Д. Фридман-младший (р. 1945) в своей книге об экономическом анализе права [21] постоянно использует труды Р. Познера для иллюстрации недостаточно экономического подхода к праву. Таким образом, если юристы, не являющиеся приверженцами «экономического анализа», считают, что Р. Познер является отступником от основных постулатов права и «слишком экономистом», то для Д. Фридмана и ему подобным он «слишком юрист».

Британский историк Н. Фергюсон (р. 1964), империалист во всех своих проявлениях, в том числе «экономических», не остановился на познеровской критике закона и путях его преодоления, а прямо заявил, что ро-

мано-германская правовая семья и законы являются едва ли не главной причиной разрушения современных институтов и гибели государств [22, с. 93–126]. Примечательно, что он обошелся без ссылок на работы нашего героя, который в своей критике так далеко все-таки не заходил.

Еще раз подчеркнем, что своеобразный подход Познера к праву смущает целый ряд ведущих экономистов, причем по разным причинам. Так, Г. Уинтер (р. 1960) прямо заявил об ограниченности «экономического анализа права» для вынесения судебных решений, причем преимущественно отдельными видами имущественных споров. По его мнению, «это означает не то, что суды должны проявлять интерес к задаче перемещения ресурсов туда, где ценность их использования наиболее высока, а лишь то, что подобная задача может вызывать законный интерес в делах, связанных с правом собственности». Этот же автор привел примеры, когда частная собственность по соглашению приобреталась в муниципальную собственность Нью-Йорка. Оказалось, что в 53 % случаев цена оказалась ниже рыночной, в 40 % случаев – выше рыночной и только в 7 % – была примерно ей ровна [23, с. 82–85]. Таким образом, никакого «подражания рынку» даже при полной добровольности соглашений нет и в помине. При этом Г. Уинтер в целом позитивно относится к изучению взаимодействия права и экономики, но показывает сложность и нелинейность этого процесса.

На наш взгляд «поздний» Познер, который отказался от наиболее радикальных и даже одиозных положений начальной версии «экономического анализа права», с трудом вписывается в определенный им же классический нарратив. От «экономического анализа права» отказался и сын Р. Познера, Эрик Эндрю Познер (р. 1965), который получил докторскую степень в Школе права Гарвардского университета (1991), затем преподавал в Пенсильванском университете (1993–1998) и стал профессором Школы права Чикагского университета (с 1998 г.). Эрик является видным юристом-международником, специалистом в сфере договорного права и банкротства, а также взаимодействия права и экономики. В 2014 г. по индексу цитирования Познер-младший стал четвертым среди ученых-правоведов США, а в 2021 г. – вторым. В 2022 г. он занял пост юрисконсульта в антимонопольном отделе министерства юстиции США.

В целом Эрик в интересующем нас аспекте все более склоняется от экономического ригоризма к поиску компромисса между крайностями в духе позиции Познера-старшего в конце его научной карьеры, причем идет существенно дальше отца. Не зря его называют сторонником социальных норм. Экономика, по мнению Эрика Познера, не должна быть игрой без правил, но правила не должны препятствовать свободному развитию экономики. Этому посвящена его совместная с Г. Вейлом (профессором Йеля) книга «Радикальные рынки: обнажение корней капитализма и демократии во имя справедливого общества» (Принстон, Оксфорд, 2018).

Авторы попытались объединить «правых» и «левых», но они в целом опирались на утилитаризм, маржинализм и неоклассическую экономическую теорию, поэтому получился некоторый перекос в пользу рынка с его принципами свободы, конкуренции и открытости. Этот подход с преобладанием рыночного радикализма было отмечен и в отечественной литературе [24].

Однако все это означает возврат к междисциплинарным исследованиям, где право и экономика играют на равных. Не случайно с конца XX в. все чаще пишут [9, с. 55–60] уже о новой «чикагской экономической школе». Ее подход к взаимодействию права и экономики оформился благодаря усилиям чикагских правоведов (выпускников и профессоров Чикагского университета), многие из которых имеют и экономическое образование. Представители данной школы трактуют взаимодействие права и экономики как сложный взаимный процесс, притом что важнейшая роль отводится другим социальным нормам, в том числе морали, а также техническим ограничителям. Право при этом занимает место одной из доминирующих регулирующих систем, а немаловажного и подчиненного придатка рынка.

Самыми яркими ее представителями называются Эрик Познер, а также Л. Бернштейн (р. 1965), Д. Кахан (р. 1965), Р. Палдес (р. 1958), К. Санстейн (р. 1954), Л. Лессинг (р. 1961), которые скорее являются уже сторонниками равноправного взаимодействия права и экономики. Кстати, последний из них в прошлом работал в аппарате судьи Познера, но сильно разошелся с ним во взглядах на взаимодействие права и экономики. Большинство из указанных авторов вполне толерантно относятся к психономике и согласны с ограниченной рациональностью человека.

Ссылки

1. Блауг М. 100 великих экономистов после Кейнса. СПб.: Экономическая школа, 2008. 384 с.

2. Меркуро Н., Мадема С. Экономическая теория и право: от Познера к постмодернизму и далее. М.: Изд-во Института Гайдара, 2019. 648 с.

3. Познер Р. Экономический анализ права: в 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т.1. 524 с.

4. Познер Р. Экономический анализ права: в 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 2. 454 с.

5. Познер Р. А. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры. М.: ГУ ВШЭ, 2004. С. 312-348.

6. Познер Р. А. Создание правовой основы для экономического развития // Право. Журнал ВШЭ. 2014. № 1. С. 4-16.

7. Познер Р. А. Утилитаризм, экономика и теория права // Правоведение. 2017. № 3. С. 46–89.

8. Познер Р. Рубежи теории права. М.: Изд. дом ВШЭ, 2017. 480 с.

9. Дорохин В. С. Право, мораль и экономика: экономический анализ права и теория максимизации богатства Ричарда Познера. СПб.: Альф-Пресс, 2023. 365 с.

10. Дорохин В. С. Ричард Познер и экономический анализ права // Право. Журнал ВШЭ. 2014. № 1. С. 17–19.

11. Дорохин В. С. Ричард Познер и его теория максимизации благосостояния // Правоведение. 2017. № 3. С. 28–45.

12. Дорохин В. С., Поляков А. В. О некоторых идейных источниках теории максимизации богатства Ричарда Познера // Актуальные проблемы экономики и права. 2020. Т. 14, № 4. С. 683–696.

13. Тихомиров Ю. А. Право: традиции и новые повороты. М.: Блок-Принт, 2023. 208 с.

14.Лушников А. М. Право и экономика. М.: Проспект, 2019. 192 с.

15. Шапиро С. Законность. М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. 720 с.

16. Макклоски Д. Риторика экономической науки. М.; СПб.: Изд-во Института Гайдара, 2015. 328 с.

17. Талеб Н. Черный лебедь. Под знаком непредсказуемости. М.: КоЛибри, Азбука- Аттикус, 2017. 736 с.

18. Калабрези Г. Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления. М.: Изд-во Института Гайдара, 2016. 204 с.

19. Кэссиди Дж. Как падают рынки. Логика экономических катастроф. М.: Международные отношения, 2014. 520 с.

20. Левитт С., Дабнер С. Фрикономика. Экономист-хулиган и журналист-сорвиголова исследуют скрытые причины всего на свете. М.: Альпина Паблишер, 2016. 236 с.

21. Фридман Д. Порядок в праве. Какое отношение экономика имеет к праву и почему это важно. М.: Изд-во Института Гайдара, 2017. 576 с.

22. Фергюсон Н. Великое вырождение. Как разрушаются институты и гибнут государства. М.: АСТ, 2016. 192 с.

23. Уинтер Г. Вопросы права и экономики. М.: Изд-во Института Гайдара, 2019. 416 с.

24. Белявский Б. А. «Враг моего врага», или об объединяющем потенциале рыночного радикализма // Экономическая социология. 2020. Т. 21, № 2. С. 76–88.