

On the importance of an interdisciplinary approach: a discussion between R. Posner and R. Dworkin

A. M. Lushnikov

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

DOI: 10.18255/2306-5648-2024-2-118-129

Research article
Full text in Russian

This article discusses the views of two famous American legal scholars on an interdisciplinary approach to the study of theoretical and practical problems of jurisprudence. The focus of Posner and Dworkin was on the “economic analysis of law”, i.e. applicability of the extension of the postulates of neoclassical economics to legal phenomena. At the same time, these researchers also addressed the general problems of interdisciplinary studies of law. The article states that both Americans agreed on the law, which was associated primarily with the interpretation of judges, but for Posner its basis is economics (and economic efficiency), and for Dworkin - moral philosophy (and moral requirements). As a result, the first assumed the transformation of judges almost into economists, and the second into philosophers. It is noted that with some extremeness in the position of the parties, the point of view of Dworkin and his supporters on this issue seems more preferable. According to it, with a certain bias towards moral philosophy, the importance of the interaction of law with economics, as well as history, sociology, psychology, was not denied, and man was recognized in all the diversity of his manifestations, both rational and irrational. Posner based his theoretical constructions on the model of “economic man,” whose main task is to maximize his profit, which makes it extremely primitive and unrealistic. However, relying on it, the judge must imitate the market and determine the most beneficial solutions for increasing the economic wealth of society. All other manifestations of interdisciplinary approaches are of a subordinate nature.

Keywords: R. Posner; R. Dworkin; interdisciplinary approach; economic analysis of law; principles of law; benefit maximization

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

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

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

For citation: Lushnikov A. M. On the importance of an interdisciplinary approach: a discussion between R. Posner and R. Dworkin // Demidov Law Journal. 2024. Vol. 14, No. 2. P. 118-129. (in Russ.)

О важности междисциплинарного подхода: дискуссия между Р. Познером и Р. Дворкиным

А. М. Лушников

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

DOI: 10.18255/2306-5648-2024-2-118-129

УДК 346+340.15

Научная статья

Полный текст на русском языке

В статье рассматриваются воззрения двух известных американских ученых-юристов на междисциплинарный подход в отношении исследования теоретических и практических проблем юриспруденции. В центре внимания Р. Познера и Р. Дворкина находился «экономический анализ права», т. е. применимость распространения на правовые явления постулатов неоклассической экономики. Вместе с тем данные исследователи выходили и на общие проблемы междисциплинарных исследований права. В статье констатируется, что оба американца сходились во взглядах на право, которое связывали преимущественно с интерпретацией судей, однако для Р. Познера ее основой является экономика (и экономическая эффективность), а для Р. Дворкина – моральная философия (и требования морали). В итоге первый предполагал превращение судей едва ли не в экономистов, а второй – в философов. Отмечено, что при некоторой крайности в позиции сторон точка зрения Р. Дворкина и его сторонников по данному вопросу представляется более предпочтительной. Согласно ей при определенном уклоне в сторону моральной философии не отрицалось значение взаимодействия права с экономикой, а также историей, социологией, психологией, а человек признавался во всем многообразии своих проявлений, причем как в рациональном, так и иррациональном. Р. Познер строил свои теоретические построения на модели «человека экономического», главная задача которого заключается в максимизации своей выгоды, что делает ее крайне примитивной и не реалистичной. Однако, опираясь на нее, судья должен подражать рынку и определять наиболее выгодные для приращения экономического богатства общества решения. Все остальные проявления междисциплинарных подходов носят подчиненный характер..

Ключевые слова: Р. Познер; Р. Дворкин; междисциплинарный подход; экономический анализ права; принципы права; максимизация выгоды

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).

Для цитирования: Лушников А. М. О важности междисциплинарного подхода: дискуссия между Р. Познером и Р. Дворкиным // Демидовский юридический журнал. 2024. Том 14, № 2. С. 118-129.

Р. А. Познер (р. 1939) является одним из самых известных юристов США, причем и как теоретик, и как практикующий юрист. Он преподавал в 1969–1981 гг. в Школе права Чикагского университета, а с 1981 по 2017 г. являлся судьей апелляционного суда по седьмому округу (Чикаго), продолжая преподавать по совместительству в том же Чикагском университете. «Journal of Legal Studies» назвал Познера наиболее цитируемым учёным-правоведом в XX в., т. к. его работы цитировались 7 981 раз. Познер является основным идеологом научного направления и педагогической дисциплины «экономический анализ права» и автором первого учебника с таким названием (1972 г.) [1–2; 3, с. 54–62]. Этот анализ основывается на распространении постулатов неоклассической экономики на право.

Р. Дворкин (1931–2013) также является признанным классиком американской юриспруденции, вторым по числу цитирований ученым-юристом США в XX в. (4 488 раз) после Р. Познера. Он многие годы преподавал в ведущих университетах США и Великобритании, признавался не только видным теоретиком и философом права, но и просто философом. В дискуссии с ним Р. Познер был наиболее пристрастен, причем ему иногда изменяла присущая в иных случаях научная корректность [4, с. 167–168, 171, 173, 175, 200].¹ При этом Р. Дворкин был последовательным критиком правового позитивизма и правового утилитаризма, сторонником либеральной традиции и ценности индивидуальных прав личности. Естественно, что Познер был для него своеобразным антиподом [5–7]. Несмотря на то что спор шел в основном вокруг взаимодействия права и экономики, он выходил и на более высокий уровень общего подхода к междисциплинарным исследованиям.

Стоит уточнить, что Познер и Дворкин были выпускниками Школы права Гарварда, но в студенчестве в силу разницы в возрасте они не пересекались, причем юридическое образование для каждого из них было вторым высшим (для первого – после филологического, для второго – после философского). Дворкин много и интенсивно контактировал с учеными, занимавшимися проблемами взаимодействия права и экономики, но все эти контакты были скорее конфронтационными и малопродуктивными. Так, свою юридическую карьеру он начинал секретарем судьи апелляционного суда второго округа (Нью-Йорк) Л. Хэнда (1872–1961) (одного из кумиров Р. Познера) и их взгляды на право сильно расходились. В прочем, его однокурсником и приятелем был известный американский юрист Г. Калабрези (р. 1932), автор принципиального иного подхода, чем Познер, к взаимодействию прав и экономики, не без протекции которого Дворкин начал свою преподавательскую деятельность в Йеле. Там он некоторое время вел занятия по проблемам взаимодействия права и экономики совместно с юристом Р. Борком (1927–2012), причем их взгляды на эту проблематику оказались во многом противоположными. После перехода в Оксфорд Дворкин вел аналогичный совместный курс с индийским экономистом А. Сеном (р. 1933), но их также сложно назвать единомышленниками. Этот экономист во взглядах на право был скорее сторонником позитиви-

¹ Так, он называет Дворкина «теоретиком» (в кавычках), говорит о его «вымышленной истории, сотворенной судьями», что он занимается «риторикой, а не историографией», что он слишком привержен действующему законодательству и прецедентам, но при этом не считает плохой закон законом вообще, что он тенденциозен при выборе нужных ему решений Верховного суда США и др.

стов Г. Харта (1907–1992) и Д. Раза (1939–2022), а Дворкин был их непримиримым оппонентом, причем с последним дело дошло почти до вражды. Но наиболее остро и на протяжении многих лет диалог по интересующей нас проблематике протекал именно с Познером. Еще раз подчеркнем, что в его эпицентре находилось взаимодействие прав и экономики, однако ученые выходили и на общий уровень междисциплинарного взаимодействия.

Мы не являемся поклонниками учения Дворкина о праве, которое носит скорее философский, а не теоретико-правовой характер. Более того, Познер и Дворкин с разных сторон и с принципиально разных позиций пришли к сходному выводу: право – это интерпретация судей. Однако для Познера основой интерпретации является экономика (и экономическая эффективность), а для Дворкина – моральная философия (и требования морали). В итоге первый предполагал превращение судей едва ли не в экономистов, а второй – в философов. Тем не менее в критике воззрений Познера именно Дворкин был последователен, ироничен и по большей части прав.

Так, Дворкин обоснованно отметил, что познеровское учение сугубо позитивно (с чем Познер соглашался), связано с анализом фактически сложившихся отношений. Не мог он принять и признания Познером права собственности на личные неимущественные права, которые в этой связи можно продавать (право на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность и др.). Между тем для Дворкина, как и для большинства других юристов, такие права являются не отчуждаемыми и не передаваемыми даже с согласия их носителя. Он обоснованно утверждал, что есть не менее важные ценности, чем материальное благосостояние. Познер на этот упрек очень туманно возражал, что остальные ценности тоже «придут», причем автоматически и вслед за богатством. Механизм этого «прихода» оставался не до конца понятным. Представляется, что столь широкий подход к возможности продажи любых прав вряд ли вызовет понимание у большинства юристов.

Претензии на нормативность в учении Познера, как утверждалось оппонентом, сводятся к набору «разумных», но трудно реализуемых и индивидуализируемых пожеланий на каждый конкретный случай именно в междисциплинарном разрезе. Однако определение «разумности» поведения с точки зрения (в духе Познера) могло потребовать больших затрат, и даже самое разумное поведение может повлечь несопоставимый ущерб. Не без иронии он взял любимый пример английского экономиста Р. Коуза (1910–2013) да и Р. Познера про паровоз, поджигающий искрами фермерское поле, собственник которого принял разумные меры по предотвращению пожара и компенсации сожженного урожая. По мнению Познера, в этом случае должен отвечать тот, кто не предвидел экономических последствий такого риска и не принял надлежащих мер по его предотвращению.

А что будет, вопрошал Дворкин, если под слоем сена фермер вполне разумно прятал коллекцию картин художников эпохи Возрождения? В результате такой двусторонней «разумности» может наступить вполне неразумный ущерб. Кроме того, у разных паровозов и даже у паровозов одного типа, но разных компаний может быть установлена разная скорость движения, да и урожаи разных сельскохозяйственных культур имеют разную цену. Кроме того, под влиянием технического прогресса

эти показатели постоянно меняются. Следует ли из этого, что в каждом отдельном случае железнодорожные компании и фермеры должны заниматься специальными «рыночными вычислениями», которые не под силу многим экономистам, чрезвычайно сложны и затратны? Естественно, что и весьма немного судей могли бы не только провести такой экономический анализ, связанный с многочисленными примерами неумышленного причинения вреда, но и хотя бы его понять. Дворкин в этой связи уместно заметил, что сложно найти концепцию ответственности, которая зависела бы «от теста на моделирование рынка». От себя добавим, что это вообще может привести к тому, что «несоответствие моделированию рынка» может стать пятым элементом состава правонарушения (на уровне с субъектом, объектом, субъективной стороной и объективной стороной). Такая излишняя «междисциплинарность» встретит отторжение практически всех юристов.

Дворкин демонстрировал и другие случаи, когда выявить решение, соответствующее приращению богатства сообщества, крайне сложно. Более того, с точки зрения богатства сообщества может быть выгодно отнять имущество у бедняка и передать богатому, если после этого возрастет его цена. Он описал ситуацию, когда бедный, больной человек нуждается в лекарствах и готов продать свою любимую книгу и единственный источник удовольствия за 5 долларов. Его сосед – знаменитый (и богатый) внук автора книги – готов заплатить за нее 10 долларов, поставить на нее свой автограф и продать за 11 долларов. Однако сообщество будет явно богаче, если полиция просто конфискует книгу у бедного (оставив его без денег и лекарств) и отдаст богатому соседу, который все равно получит свои 11 долларов, да и транзакционных издержек на покупку книги у бедного удастся избежать.

По мнению Дворкина, в целом определению экономической эффективности норм права должно предшествовать установление принципов и базовых норм права, в противном случае мы впадем в примитивный утилитаризм, когда приемлемыми будут признаны нетерпимые с точки зрения морали модели поведения. Например, экономически эффективным в отдельных случаях может быть расизм, колониализм, рабовладение и др. Знаменитая познеровская «способность платить» может вырождаться в насилие над находящимися в нужде людьми. Следовательно, в данном случае надо начинать с проблем принципов и императивных норм права, что потребует стыковых исследований с философией и социологией.

В конечном итоге нормативная немошь экономического анализа права, по утверждению Дворкина, подрывает и описательные или позитивные утверждения этой теории. Он верно определил, что ключевым для названной теории является то, что люди должны действовать таким образом, который будет в финансовом плане наименее затратным для их сообщества в целом. Превращение экономической эффективности в главный и, по сути, единственный принцип права Дворкин назвал «поразительным» и «величественным» утверждением, которое «должно потерпеть фиаско». Так, ни у кого из граждан нет юридической обязанности наращивать общественное богатство, быть эффективным собственником и др. [6, с.132–145; 7, с. 372–396, 579 и др.]. Да и простое увеличение богатства не делает само по себе общество лучше или даже просто богаче, в случае когда весь его прирост оказывается в руках у узкой группы людей. Если говорить о максимизации

счастья, то можно представить, что ему может способствовать легализация пыток лиц другой расы в расистском обществе. Так что вопрос оказывается намного сложнее и многообразнее, чем представляется Познеру.

Последний согласился с тем, что позитивная часть его теории сводится только к тому, чтобы способствовать рыночным сделкам, а также накладывать санкции, если издержки таких сделок слишком высоки. Но Дворкин отмечал и неполноту критикуемой теории, особую важность первоначального распределения прав, теорию которой экономика не в силах предоставить. Он добавлял, что судьи при вынесении конкретных решений руководствуются скорее неэкономическими понятиями права, чем неявными экономическими понятиями (как считал его визави).

Однако Познер парировал, что экономическая теория права касается не только прав, но и обмена (прежде всего продажи этих прав), посредством которого собственность в конечном итоге все равно будет распределена между теми, кто способен платить, т. е. будет способствовать экономической эффективности. Таким образом, каким бы ни было первоначальное распределение прав, общее право распределяет права и обязанности таким образом, чтобы оптимизировать использование ресурсов при данном распределении, а возникшая в результате этого аллокация ресурсов будет эффективной. Кроме того, именно экономическая теория прав предписывает, по мнению Познера, определение первоначального распределения прав по крайней мере в общем виде. Отправной точкой такого распределения он считал право собственности на свое тело и на свой труд. К тому же никакой нравственной основы эффективности нет и все эффективное в конечном итоге окажется наиболее нравственным. Исключения малозначительны и не фатальны для теории максимизации богатства, к тому же этическая роль экономиста чаще всего является решающей [8, с. 327–328]².

В целом Познер ушел от обсуждения по существу проблемы первоначального распределения, а апелляция к «теореме Коуза» (в редакции Стиглера) ничего не дает [3, с. 163–172]. По ней собственность при любом первоначальном распределении затем перераспределяется оптимально. Одна «мелочь»: должны отсутствовать трансакционные издержки. А поскольку они есть всегда, то и первоначальное распределение приобретает принципиальную важность.

Аналогичная критика была присуща и другими известным ученым-юристам, изучающим проблематику на стыке с экономикой, в том числе американцу А. Коулману (р. 1947), канадцу Э. Вейнрибу (р. 1943) и ряду других. Они порицали Познера за выдвижение богатства в качестве этического идеала, обвиняли его в утилитаризме, причем в приверженности его ограниченной и примитивной версии, в игнорировании вопросов этики, справедливости и принципов права, в презумировании существования гипотетических рынков, которые не могут заменить реальный, в игнорировании первоначального распределения и неверном толковании «теоремы Коуза» и др. [9, с. 145–153, 157–159 и др.].

² Отметим, что правовая природа «права собственности на свое тело» и «права собственности на труд» большинству юристов окажутся непонятными. Если «тело» – объект права собственности, то кто будет субъектом-собственником? Вероятно, кто-то бестелесный.

К критике со стороны Дворкина отчасти присоединились даже умеренные сторонники взаимодействия права и экономики из числа юристов. Так, отмечает-ся, что проведенный Познером переход от позитивного к нормативному подходу, от сущего к должному нарушает границы между дескриптивными и нормативными предложениями от «есть» к «должно». Между тем это невозможно, т. к. из сущего нельзя вывести должное без морального обоснования, а его у Познера нет. При этом ключевой тезис Познера об эффективности классического общего права оказывается спорным, а в отношении континентальной правовой традиции – тем более. Спорность связана с тем, что оценить по стандартам эффективности все нормы сложно, особенно с учетом существования императивных норм и принципов права. Кроме того, установление правовых норм может вести к перераспределению, а его нельзя с точки зрения общества оценить только в категориях экономической эффективности. Например, даже если рабство или крепостничество является экономически эффективным, оно неприемлемо по соображениям морали. К тому же без констатации полной рациональности субъектов (а это очевидно не так) ставится под вопрос предсказуемость их поведения. Это не препятствует тому, что во многих случаях эффективность нормы соотносится с тем, что мы считаем оправданными нормами. Таким образом, познеровский подход только на первый взгляд кажется простым и мощным, а наивный консенсус семидесятых годов относительно общих предпосылок использования экономических концепций при анализе права, судя по всему, сошел на нет [10, с. 18–20, 24].

Вернемся к позиции Дворкина, который настаивал на том, что моральной можно считать защиту окружающей среды, даже если это требует отказа от политики экономического роста, ведущего к снижению безработицы. Естественно, что Дворкин не игнорировал экономический расчет в принципе, но он для него носил подчиненный характер. Например, он прямо не утверждал о необходимости сворачивания работ (как решил Верховный суд США) по строительству дамбы (во исполнение Акта о находящихся под угрозой уничтожения видах 1973 г.), на которые Агентство долины Теннесси уже затратило около 100 млн долларов, во имя спасения одного вида малоценных рыб (улиточного дартера), но предлагал об этом размышлять [7, с. 40–45].

Однако Дворкина не устраивал так ценимый Познером валовый подход, и он был противником экономического роста ради самого экономического роста. Крайне проблематичным он считал возможность «подражания рынку» и со стороны судей. В целом фундаментальное различие позиций американцев заключалась в том, что Дворкин, в отличие от Познера, не считал, что главная цель экономики и права – максимизация среднего благосостояния, подсчет всех выгод и потерь по единой шкале (в деньгах), что и делает свободный рынок якобы единственным или наилучшим средством достижения этой цели. Такой подход сам по себе не гарантирует ни справедливости, ни равенства, ни свободы. Отсюда вывод Дворкина о самостоятельной в этой части ценности права (и морали), а также о необходимости относительно активного участия государства в экономической и политической жизни. На первую роль у него выходили именно принципы права, имеющие моральное обоснование [5, с. 45–65]. У Дворкина (и не только у него) невольно

создавалось впечатление, что «экономический анализ права» является «этически чудовищной доктриной», именно в силу полного игнорирования моральной составляющей права. Это Познер с негодованием отрицал.

Между тем некоторые достаточно спорные предложения и высказывания американского судьи наводят на аналогичную мысль. Так, он призывал считать законными любые условия добровольно заключенных договоров, включая договоры о добровольной продаже себя в рабство или о согласии подвергнуться садистским истязаниям за деньги. По мнению Познера, экономические издержки урежут аппетит новых рабовладельцев и садистов, но с точки зрения возрастания благосостояния общества здесь все нормально. Что касается уголовного права, то фактически было предложено все уголовные дела превратить в дела частного обвинения, когда стороны вправе договориться о возмещении вреда. Так, при хищении ожережья стоимостью 25 тыс. долларов похититель должен возместить вред в размере не менее этой суммы, а если у него средств нет, то может быть осужден, например, на 3 года лишения свободы. Естественно, что для Дворкина такой междисциплинарный подход в духе «дифференциации в соответствии с имущественным положением» был неприемлем, так как был связан с нарушением многих принципов права (справедливости, равенства, гуманизма, законности и др.).

В отношении смертной казни Познер прямо утверждал, что ее введение или отмена должны быть следствием экономического расчета, при котором надо учитывать 4 фактора: 1) цену преступления, которая смертную казнь предотвратит по сравнению с другими наказаниями 2) затраты на смертную казнь по сравнению с другими видами наказания, 3) затраты на смертную казнь случайно осужденному человеку, 4) затраты на управление наказанием, которые могут быть выше или ниже альтернативных видов наказания. Получается, что если миллиардер убил бомжа (при этом что первый способствует приращению общественного богатства, а второй только его расходует), то вполне можно ограничиться штрафом (при этом что человеческая жизнь традиционно оценивается от 1 млн до 10 млн долларов). Если же бомж убил миллиардера, то вполне уместна смертная казнь. Познер понимал, что это может породить безнаказанность богатых людей даже за совершение тяжких преступлений, но надеялся, что они, как рациональные агенты, начнут экономить свои честно заработанные деньги и воздержатся от будущих непотребств. Это сводится к известной, но критикуемой практически всеми юристами ситуации, когда «богатый платит, а бедный сидит». Кстати, именно так понимают учение Познера и его российские поклонники, считая это подлинным торжеством справедливости [11, с. 203–210].

Исходя из экономического расчета устаревший институт усыновления им оценивается крайне критично (в том числе как причина «черного рынка усыновления») даже по сравнению с прямой «торговлей младенцами» на свободном рынке, возможность которой он не отрицал [12, с. 66, 82–85; 13]. Конечно, это не совсем аналогично достаточно давнему предложению экономиста К. Боулдинга (1910–1993) разрешить открытую покупку и продажу прав на детей, но достаточно похоже.

Весьма сомнительны его возражения против неприкосновенности личной жизни человека, т. к. ее охрана финансово затратна и не эффективна [14–15].

Отношение к справедливости этого американского ученого для юриста могут показаться удивительными. Справедливость он игнорирует либо употребляет исключительно в критическом ракурсе (в кавычках, либо через «так называемую...»). Справедливость им фактически заменена на экономическую эффективность. В этой связи совсем иное значение приобретает его известное изречение в связи с 35-летним юбилеем судейской деятельности: «Я придерживаюсь прагматичного подхода к разрешению судебных дел. Это значит, что судья должен сосредоточиться не на юридических тонкостях, а на том, что будет справедливо или несправедливо в каждом конкретном деле»³. Читать следует: будет оно экономически целесообразным или нет. В общем, это и есть крайняя форма прагматизма с полным «преодолением закона» (книга с названием «Преодоление закона» вышла из-под его пера в 1981 г.).

В итоге такой подход означает возвращение к радикальному утилитаризму (игнорирование права во имя экономической пользы) и даже радикальному правовому реализму (право как решение судьи). Совсем не случайно Познера не интересовало, что такое право. В своей известной Кларендонской лекции (1997) он указывал: «...Чтобы вопрос «Что такое право?» стоил того, чтобы его задавали люди, которые могли бы использовать свое время на другие общественно полезные дела, что-то должно подталкивать к ответу на этот вопрос. Однако ничего не подталкивает к ответу». Естественно, что такое игнорирование не встречало одобрения у многих юристов, особенно позитивистов [16, с. 67–82]. Действительно, если судья занимается правоприменением, то что он вообще применяет? Ответ Познера – критерий экономической целесообразности и модель подражания рынку. При этом его обращение к истории, философии, социологии, психологии носили сугубо подчиненный характер для выявления подлинной экономической целесообразности.

С учетом этого вполне очевидно, что как в прошлом, так и в настоящее время многие западные юристы достаточно критично настроены в отношении попыток Познера «реформировать» юридическую науку и законодательство. Помимо Дворкина, были и другие сторонники естественно-правовых подходов к праву. Так, другой американский юрист, Л. Фуллер (1902–1978) отстаивал самостоятельную ценность права, не приветствовал ключевой для экономистов предельной полезности (для которой «нет ничего святого»), причем не только для экономики (считая это пустой емкостью, куда можно поместить любой тип человеческих желаний), но и для права, заменяя ее моральными стремлениями (через средний путь). При этом он положительно относился к непоколебимости собственности и договора, но в надлежащих границах, определенных правом и моралью. Разделял мораль на мораль долга и мораль стремлений, для последней экономический расчет он вполне допускал, но не более того [17, с. 26–45, 59–60]. В целом Фуллер был солидарен с Дворкиным в части более комплексного междисциплинарного подхода к праву с акцентом на философию и социологию.

Австралийский правовед Д. Финнис (р. 1940) при размышлении об общественных ценностях и справедливости вообще обошелся без упоминания «эконо-

³ При подготовке статьи использовались 4 интервью Познера, находящиеся в режиме открытого доступа в интернете (на декабрь 2023 г.) (см.: «Interview with Richard Posner» и др.)

мического анализа права» и Р. Познера. Это понятно с учетом того, что естественно-правовой подход, разделяемый всеми названными учеными, ориентирован на идеалы права и вообще не согласуется ни с каким внешним «анализом», но не отрицает междисциплинарного подхода. Так, для Финниса главными видами благ (даже не благами «морального характера») были жизнь, знание, игра, эстетический опыт, общительность (дружба), практическая разумность, религия. Благо для него – сложное и многогранное явление, составные части которого несопоставимы и уж тем более неисчислимы. Определенное, а тем более выраженное в деньгах единое для всех богатство или благо может быть только тогда, когда у всех человеческих существ определилась бы единая цель или функция или во всех целях и функциях был бы какой-то общий фактор. Да и человеческий выбор австралиец трактует совсем не в духе «рациональной максимизации выгоды», причем, по его мнению, порой трудно определить не только, что такое максимизация, но и что такое выгода (когда и для кого) [18, с. 147–180].

Досталось Познеру и от сторонников позитивизма. Знаменитый британец Г. А. Л. Харт заявил о том, что именно утилитаризм является основой экономического анализа права. Другой британский профессор Р. Уакс видит недостатки теории Познера в абсолютизации значения максимизации благосостояния (и к сведению жизни к единственному измерению богатства), в чрезвычайном упрощении в этой связи актов социального выбора, в ориентации на идеологические пристрастия автора в виде капиталистической системы свободного рынка. Кроме того, познеровский подход к справедливости, игнорирующий первоначальное распределение, делает его инструментом оправдания и консервации существующего неравенства. В итоге Уакс задал риторический вопрос: «...Сколько судей имеют требуемую подготовку и умение определять обоснованность требуемых им аргументов? Даже судья Познер, несомненно, признал бы, что не все судьи – Ричарды Познеры» [19, с. 111]. В общем, попытки заменить судей экономистами или сделать из судей экономистов явно не приведут к торжеству справедливости и даже экономической целесообразности.

Профессор Йельского университета*, политолог и юрист И. Шапиро (р. 1956) отнес познеровский «экономический анализ права» к одному из самых ярких проявлений «бегства от реальности в гуманитарных науках». Обобщив все критические взгляды на идеи Р. Познера, он сделал неутешительный для него вывод. Так, внутренняя логика микроэкономической эффективности права Познера, как утверждалось, ущербна. Его практические выводы не соответствуют его же теории, а в некоторых случаях даже конфликтуют с ней. Обобщив судебные решения Познера за 1981–1987 гг. по трудовым и антимонопольным делам, Шапиро пришел к выводу, что Познер нередко и сам не следовал своей теории. Более того, вся система отношений Познера к праву во многом завязана на обанкротившуюся идеологию рыночного фундаментализма, которая сохраняет свое идейное влияние. Шапиро очень удачно заметил, что Познер не всегда одобряет сознательное проведение «экономического анализа права» судьями, считая, что некая «невидимая рука» все равно приведет их к наиболее экономически целесообразному решению. Он соглашался и с тем, что Познер был утилитаристом, причем достаточ-

но сложную трактовку «счастья» британского юриста и философа И. Бентама (1748–1832) заменил «богатством», измеряемым в деньгах. Шапиро как сторонник принципов справедливости и гуманизма права резко отрицательно отнесся к тому, что Познер на первые роли вывел функцию полезности человека, а если таковая отсутствует, то он не имеет право на участие в перераспределении ресурсов, причем это касается даже больных и слабоумных. Это никак не согласуется с позицией американского философа Д. Ролза (1921–2002), согласно которой критерием эффективности экономики является улучшение положения наименее имущих лиц. Кроме того, Познер традиционно получил упрек в консерватизме, игнорировании первоначального распределения собственности, которое как раз и не позволит многим приобрести то, чего они в наибольшей степени желают [20, с. 182–266].

Новое поколение сторонников «экономического анализа права» также не всегда жалуют отца-основателя этого направления. Так, А. Девлин, один из ведущих специалистов по антимонопольному законодательству и ученик Познера по Школе права Чикагского университет, подготовивший под его руководством докторскую диссертацию, – яркий тому пример. В своем объемном труде, посвященном проблемам права и экономики, ученик вообще ни разу не упомянул имя своего учителя, а в список литературы включил работу Познера «Экономически анализ права» только для Введения [21, с. 13].

В заключение отметим, что при некоторой крайности в позиции сторон точка зрения Дворкина и его сторонников по данному вопросу представляется более предпочтительной. Согласно ей при некотором уклоне в сторону моральной философии не отрицалось значение взаимодействия права с экономикой, а также историей, социологией, психологией. Человек признавался во всем многообразии своих проявлений, причем как в рациональном, так и иррациональном. При этом предложенный Дворкиным юридический Геркулес как прообраз идеального судьи весьма утопичен, однако должен учитывать всю полноту фактических обстоятельств и многообразие подходов.

Напротив, Познер строил свои теоретически построения на модели «человека экономического», главная задача которого заключается в максимизации своей выгоды, что делает его подобным счетному устройству материальных прибылей и убытков в режиме реального времени посредством рынков (явных и не явных). В этой связи судья должен подражать рынку и определять наиболее выгодные для приращения экономического богатства общества решения. Все остальные проявления междисциплинарных подходов носят подчиненный характер.

Ссылки

1. Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. 524 с.
2. Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 2. 454 с.
3. Лушников А. М. Право и экономика. Москва: Проспект, 2019. 192 с. DOI 10.31085/9785392284450-2019-192

4. Познер Р. Рубежи теории права. М.: ИД ВШЭ, 2017. 480 с
5. Дворкин Р. Либерализм // Современный либерализм: Ролз, Берлин, Дворкин, Кимлика, Сэндел, Тейлор, Уолдрон. М.: Дом интеллектуальной книги, 1998. С. 44–75.
6. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. 390 с.
7. Дворкин Р. Империя права. М.: Изд-во Института Гайдара, 2020. 592 с.
8. 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.
9. Дорохин В. С. Право, мораль и экономика: Экономический анализ права и теория максимизации богатства Ричарда Познера. М.: Алеф-Пресс, 2023. 365 с.
10. Маккай И. Право и экономика для континентальной правовой традиции. М.: Дело, РАНХ и ГС, 2019. 624 с.
11. Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория. М.: Проспект, 2021. 224 с.
12. Познер Р. Утилитаризм, экономика и теория права // Правоведение. 2017. № 3. С. 46–89
13. Landes E., Posner R. The economics of the baby shortage // Journal of legal studies. 1978. Vol. 7. P. 17–33.
14. Posner R. The right to privacy // Georgia law review. 1978. Vol. 12. P. 101–107.
15. Posner R. Privacy, secrecy, and reputation // Buffalo law review. 1979. Vol. 28. P. 117–131.
16. Шапиро С. Законность. М.: Изд-во Института Гайдара, 2021. 720 с.
17. Фуллер Л. Л. Мораль и право. М.; Челябинск: ИРИСЭН, 2016. 308 с.
18. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М.; Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2019. 554 с.
19. Уакс Р. Философия права. Краткое введение. М.: Изд-во Института Гайдара, 2020. 176 с.
20. Шапиро И. Бегство от реальности в гуманитарных науках. М.: ИД ВШЭ, 2011. 368 с.
21. Девлин А. Основные принципы права и экономики. М.: Дело, РАНХ и ГС, 2019. 720 с.