
ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

ПРАВОВЕДЕНИЕ

2015

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ОСНОВАН В ОКТЯБРЕ 1957 г.

3 (320)

ПЕЧАТНЫЙ ОРГАН УМО ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ ВУЗОВ РФ



ИЗДАТЕЛЬСТВО
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

СОДЕРЖАНИЕ

НОМЕРА**КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА****ТЕОРИЯ ПРАВА**

| | | |
|---------------------------------|--|----|
| ТРОФИМОВ В. В. РОССИЯ | СОЛИДАРНЫЙ И КОНФЛИКТНЫЙ ТИПЫ КОММУНИКАЦИИ И ПРАВО: ЗАКОНОМЕРНЫЕ СВЯЗИ | 6 |
| НЕФЁДОВ Д. В. РОССИЯ | ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ | 22 |

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**ЧАСТНОГО ПРАВА**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

| | | |
|--------------------------------|--|----|
| НОХРИНА М. Л. РОССИЯ | АБСОЛЮТНОЕ СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО НА ЖИЗНЬ — ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ | 48 |
|--------------------------------|--|----|

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

| | | |
|----------------------------------|---|----|
| КОНДРАШЕВ А. А. РОССИЯ | ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ДЕЛИКТОВ | 56 |
| СУДОПРОИЗВОДСТВО | | |
| ВЕТКОВ А. А. РОССИЯ | ОБРАТНАЯ СВЯЗЬ КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОММУНИКАЦИИ | 73 |

ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

| | | |
|-----------------------------------|--|-----|
| ГАЙДАМАКИН А. А. РОССИЯ | ТИПОЛОГИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ У. ХОФЕЛЬДА, ЕЕ КРИТИКИ И ПОСЛЕДОВАТЕЛИ | 83 |
| ХОФЕЛЬД У. США | ОСНОВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОНЯТИЯ В ПРИЛОЖЕНИИ К СУДЕБНОЙ АРГУМЕНТАЦИИ | 95 |
| СТОВБА А. В. УКРАИНА | МИРЫ ПРАВА ГЕРХАРТА ГУССЕРЛЯ | 142 |
| ГУССЕРЛЬ Г. ГЕРМАНИЯ | ПРАВО И МИР | 153 |
| БОЛЬФ Э. ГЕРМАНИЯ | ПРАВО И МИР (ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПОВОДУ ОДНОИМЕННОГО СОЧИНЕНИЯ ГЕРХАРТА ГУССЕРЛЯ) | 189 |

ПЕТЕРБУРГСКАЯ ШКОЛА**ФИЛОСОФИИ ПРАВА**

| | | |
|------------------------------------|---|-----|
| ПЕТРАЖИЦКИЙ Л. И. РОССИЯ | О СТАРОЙ ШКОЛЕ И НОВЫХ ТЕЧЕНИЯХ В НАУКЕ ПРАВА. ПО ПОВОДУ КНИГИ ПРОФ. А. ПИЛЕНКО «ОЧЕРКИ ПО СИСТЕМАТИКЕ ЧАСТНОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА». 1911 Г. | 207 |
|------------------------------------|---|-----|

СОДЕРЖАНИЕ**НОМЕРА**

**ИСТОРИЯ ПРАВА
ИСПАНСКОЕ ПРАВО**

АЛЕКСЕЕВА Т. А.
РОССИЯ

В ПОИСКАХ ОПТИМАЛЬНОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИИ
I ИСПАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (1873 Г.)

229

ACADEMIA**БИБЛИОГРАФИЯ**

БАЙБАКОВА Л. В.
РОССИЯ

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: САЛОМАТИН А. Ю.
ПРЕЗИДЕНТСКАЯ ВЛАСТЬ В США И ЕЕ
ПРЕДСТАВИТЕЛИ (СРАВНИТЕЛЬНЫЕ
ПОЛИТОЛОГИЧЕСКИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-
ПРАВОВЫЕ ОЧЕРКИ). М.: НОРМА ИНФРА-М, 2015.
240 С.

249

CONTENTS

CONCEPT OF LAW
THEORY OF LAW

| | | |
|--------------------------|---|----|
| TROFIMOV V. V. RUSSIA | SOLIDARY AND CONFLICT TYPES OF COMMUNICATION AND LAW: NATURAL CONNECTIONS | 6 |
| NEFYODOV D. V. RUSSIA | ECONOMIC AND LEGAL RELATIONS | 22 |

CURRENT PROBLEMS
OF PRIVATE LAW
CIVIL LAW

| | | |
|--------------------------|--|----|
| NOKHRINA M. L. RUSSIA | GENERAL SUBJECTIVE RIGHT TO LIVE — CIVIL ASPECT | 48 |
|--------------------------|--|----|

CURRENT PROBLEMS
OF PUBLIC LAW
CONSTITUTIONAL LAW

| | | |
|----------------------------|---|----|
| KONDRASHEV A. A. RUSSIA | CONCEPT AND CLASSIFICATION OF THE CONSTITUTIONAL DELICTS | 56 |
| LEGAL PROCEEDINGS | | |
| VETKOV A. A. RUSSIA | FEEDBACK AS A WAY TO IMPROVE THE EFFICIENCY OF COMMUNICATION | 73 |

HISTORY OF
THE LEGAL THOUGHT
PHILOSOPHY OF LAW

| | | |
|--|---|-----|
| GAIDAMAKIN A. A. RUSSIA | HOHFELD'S TYPOLOGY OF JURAL RELATIONS, ITS CRITICS AND FOLLOWERS | 83 |
| HOHFELD W. USA | FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING | 95 |
| STOVBA A. V. UKRAINE | THE WORLDS OF LAW OF GERHART HUSSERL | 142 |
| HUSSERL G. GERMANY | LAW AND WORLD | 153 |
| WOLF E. GERMANY | LAW AND WORLD (REMARKS ON THE BOOK OF GERHART HUSSERL OF THE SAME NAME) | 189 |
| PETERSBURG SCHOOL OF LEGAL PHILOSOPHY | | |
| PETRAŽYCKI L. I. RUSSIA | ON THE OLD SCHOOL AND RECENT TRENDS IN THE LEGAL SCIENCE. ON THE PROF. A. PILENKO'S BOOK "ESSAYS ON SYSTEMATICS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW" (1911) | 207 |

HISTORY OF LAW
SPANISH LAW

ALEXEEVA T.
RUSSIA

**IN SEARCH OF OPTIMAL STATE ORGANIZATION:
THE CONSTITUTIONAL PROJECT OF THE
1ST SPANISH REPUBLIC (1873)**

229

ACADEMIA

BIBLIOGRAPHIA

BAIBAKOVA L. V.
RUSSIA

**REVIEW OF THE BOOK: SALOMATIN A. YU.
PRESIDENTIAL POWER IN THE UNITED STATES
AND ITS REPRESENTATIVES (COMPARATIVE
POLITICAL SCIENCE AND CONSTITUTIONAL LAW
ESSAYS). MOSCOW: NORMA INFRA-M, 2015. 240 P.**

249

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Д. В. НЕФЁДОВ*



Нефёдов Дмитрий Викторович,
кандидат юридических наук,
доцент, профессор, заведующий
кафедрой финансового права
юридического факультета
Национального исследовательского
университета
«Высшая школа экономики»
в Санкт-Петербурге

Автор статьи, критически оценивая методологию современного экономического анализа права, приходит к выводу о том, что последний полностью базируется на теории институционализма, игнорируя другие направления экономической науки. В статье предлагается при исследовании хозяйственно-правовых явлений использовать принципиально новый научный метод дифференциации, смысл которого состоит в обнаружении собственной, отличной от правовой, экономической сути явлений. Так, например, экономические отношения собственности нельзя считать идентичными праву собственности, а инвестиционные отношения — оценивать через призму действующего инвестиционного законодательства. Все общественные отношения следует разделять на естественные и искусственные. Первые формируются произвольно, а вторые — объективно, подчиняясь естественным требованиям рынка. Будучи искусственными, правоотношения носят производный характер. Для достижения их участниками большей эффективности необходимо максимальное

соответствие содержания правовых норм экономическим принципам. Важнейшее свойство хозяйственных отношений заключается в их свободе от внешнего, в первую очередь, публичного воздействия. Правовые отношения отличаются от экономических тем, что всегда предлагают лишь некоторую часть хозяйственной свободы. Это важное противоречие естественной природы рынка и его искусственной правовой формы требует от законодателя знания экономической теории свободного рынка, для того чтобы его нормативные акты не противоречили экономической логике и обеспечивали максимальную хозяйственную свободу.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: естественные экономические отношения, искусственные правовые отношения, экономическая теория, экономический анализ права, правовая доктрина, эффективность права, метод дифференциации, теория свободного рынка, абсолютная экономическая свобода.

* Nefyodov Dmitriy Viktorovich — candidate of legal sciences, associate professor, professor, head of the Department of Financial Law, Law Faculty of the National Research University Higher School of Economics in St. Petersburg.

E-mail: 007dnef@gmail.com

© Нефёдов Д. В., 2015

NEFYODOV D. V. ECONOMIC AND LEGAL RELATIONS

The author of the article critically evaluates the methodology of the modern economic analysis of law and concludes that the latter is based entirely on the theory of institutionalism, disregarding other areas of the economic science. The article proposes to use a fundamentally new scientific method of differentiation while studying economic and legal phenomena. This method involves revealing of the proper economic essence of the phenomena, different from their legal essence. Thus, e.g. economic ownership relations cannot be regarded as identical to ownership right, and investment relations cannot be evaluated in terms of applicable investment legislation. All social relations should be divided into natural and artificial ones. The former are being formed randomly, while the latter — objectively, subject to natural market requirements. The legal relations as artificial ones are of derivative character. In order to enable their participants to achieve more efficiency, it is necessary to ensure the maximum correspondence of the content of legal norms to economic principles. The most important property of the economic relations is that they are free from external, primarily public, influence. The legal relations differ from the economic ones in that they always offer only some part of economic freedom. This important contradiction between a natural character of the market and its artificial legal form requires from the legislator the knowledge of the economic free market theory, so that its laws and regulations would not contradict the economic logic and would ensure the maximum economic freedom.

KEYWORDS: natural economic relations, artificial legal relations, economic theory, economic analysis of law, legal doctrine, efficiency of law, method of differentiation, free market theory, absolute economic freedom.

1. Вводные замечания. Задумаемся над тем, чем отличаются экономические и правовые отношения. В хозяйственной сфере они настолько близки, что представляются одинаковыми, затрудняя понимание разницы между институтами, одновременно принадлежащими и той, и другой области. Прибыль, цена, собственность, предприниматель — лексически для права и экономики являются одним и тем же. Возможно, кто-то спросит: «А как же иначе?». Традиционный подход считает важным унификацию понятий и формирование единого понятийного аппарата общественных наук. Однако это лишает смежные науки собственной специфики, что наибольший вред причиняет экономике, представляя ее, по аналогии с правом, областью субъективных отношений. В силу чего в дальнейшем у законодателя возникает желание произвольно управлять ею, игнорируя объективные закономерности.

Это заблуждение связано со множеством причин, но главная, очевидно, кроется в преимуществах права. Следует признать, что оно очень эффективно. Казалось бы, экономика ставит перед собой ту же задачу, но ее инструменты все же отличаются. Они обычно невидимы и не так очевидны, существуют объективно, помимо нашей воли, а порой и вопреки ей. Это довольно сложно понять и требует от ученого знания экономической теории, погружает его в область очень абстрактных, по сравнению с правовыми, отношений. Именно поэтому так велик соблазн отказаться от этой сложности и обеспечить полный контроль над ситуацией. Такое поведение только на первый взгляд представляется разумным, поскольку решительность и настойчивость в достижении экономической цели не всегда бывают оправданны.

Казалось бы, нет такой проблемы, которую не может решить закон. Он не оставляет никаких шансов неопределенности и сомнениям. Вместе

с тем, излишняя на него ориентированность может сослужить плохую службу. Потребности практики, особенно в социальной сфере, бывают весьма разнообразными. Не существует всеобщего понимания справедливости, поэтому успех одних всегда означает поражение других. Неверно поставленные цели оборачиваются крупными социальными потрясениями вне зависимости от благих намерений законодателя. Его в прошлом ясная, но ошибочная позиция, согласитесь, будет слабым утешением во время будущего экономического кризиса. Определенность права часто достигается посредством искусственных методов и не способна познавать реальность во всем ее многообразии.

Постижение новой области требует от юриста усилий, заставляя отказаться от привычного образа мышления и принятого заблуждения относительно того, что не существует ничего кроме закона. Нельзя упрощать научный анализ и сводить его к оценке только видимых объектов: нормативных актов, договоров, прецедентов и т. п. Самообман неприемлем в экономических вопросах. *Привнесенные в экономическую теорию правовые догмы оборачиваются экономическим кризисом, глубина которого напрямую зависит от степени пренебрежения спецификой экономических отношений.*

Различие правовых и экономических отношений тесно связано с проблемой их приоритета. Абсолютное тождество здесь невозможно, поскольку объективно одни являются главными, а другие — второстепенными. Нарушение этого порядка противоречит природе, отвергать которую бессмысленно, поскольку жизнь все равно расставит все на свои места. И здесь приоритет экономики не так очевиден, как может показаться. С одной стороны, она всегда незримо присутствует за кулисами общественной жизни, но с другой — представить ее без хозяйствующих субъектов невозможно. Актором всех ее взаимодействий является именно человек. Без него она теряет опору. Но он часто ведет себя безответственно, поддерживает выгодные пропорции, гармонирует хозяйственное развитие, принимает социальные законы. При этом действует не всегда позитивно, а наоборот, часто является причиной кризисов. *Для предотвращения отрицательных последствий такого вмешательства нам необходимо выяснить собственную экономическую суть, отдельную от интереса субъектов, социальных групп и государства.*

2. Право и экономика в советской доктрине. Как это, возможно, ни покажется странным, но особых успехов в решении проблемы взаимодействия экономики и права удалось достичь именно в советское время, что, на мой взгляд, не случайно, учитывая широту развернувшейся тогда дискуссии вокруг фундаментальных юридических проблем. Ни до, ни после эти вопросы не обскуждали в отечественной литературе так широко, представляя ученым возможность, несмотря на догмы марксизма-ленинизма, высказывать интереснейшие идеи по этому поводу. В остром споре, разгоревшемся тогда вокруг понятия системы права, приняли участие не только теоретики, но и отраслевые, прежде всего представители гражданского права. Нужны или нет хозяйственный и торговый кодексы, включать или нет в гражданское законодательство административные нормы — ответы на эти вопросы были невозможны без выяснения сути экономико-правовых отношений. Дискуссия началась уже в 1920-е годы с выяснения того, что такое право вообще. Ряд авторов, с энтузиазмом отдаваясь веяниям времени, считали своей главной задачей обоснование социалистических идей. А. Г. Гойхбарг объявил право наряду с религией опиумом для народа и писал, что старое право, регулировавшее хозяйственную жизнь, следует

заменить «социальным правом».¹ Смысл последнего, по его мнению, заключался не в хаотичной, а в плановой организации экономики, причем это касалось лишь буржуазного, а не советского права.² Яснее свои позиции обозначили П. И. Стучка и Е. Б. Пашуканис. Первый из них рассматривал право как систему реальных общественных отношений,³ а второй представлял его в виде особых правовых общественных отношений.⁴ Уже тогда обозначился важнейший вопрос об объективном или субъективном характере права.

Чуть позже С. И. Аскназий предложил компромиссный подход, перенеся дискуссию в область гражданского права, где, на мой взгляд, и были сделаны основные открытия. Экономические отношения ученый рассматривал как основу только гражданского права, т. е. экономическими он называл не все правовые отношения, а только те, которые являются предметом гражданского права.⁵ Предложенное решение еще больше запутало ситуацию. Поскольку гражданское право регулирует не все имущественные отношения, а часть из них, например налоговые, принадлежит административному праву, возникла проблема дифференциации имущественных отношений на частные и публичные (финансовые, налоговые, бюджетные). Их юридическая природа, несмотря на общее название, принципиально отличается.⁶

Несколько в стороне от обозначенной проблемы предпринимались попытки выяснить свойства правовых отношений в экономической сфере. С. Н. Братусь говорил об имущественной самостоятельности их субъектов,⁷ а С. С. Алексеев — об их имущественно-распорядительной самостоятельности.⁸ А. В. Дозорцев подчеркивал важность обособленности в обороте

¹ Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 8.

² Казалось бы, этот научный курьез стоило уже давно списать в исторический архив, но господствующая сегодня точка зрения совершенно неожиданно предлагает нам «ренессанс» подобных идей. Если отбросить в предложениях А. Г. Гойхбарга все лишнее, станет ясно, что формирование системы права он видит как абсолютно произвольный акт, т. е. именно так, как это представляет современный законодатель. Особенно показательна в этом смысле последняя реформа гражданского законодательства, где при всем желании невозможно установить ее объективные причины. Еще больше удивляет современная нам, но общая с советской наукой терминология, как, например, «социальное государство» и «социальное право». Но, конечно, главную опасность представляет их связь не по форме, а по сути, отрицающая любые основания права, кроме воли государства.

³ Стучка П. И. Классовое государство и гражданское право. М., 1924. С. 54.

⁴ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 141.

⁵ Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926. С. 7.

⁶ Кстати, этот вопрос остается нерешенным до сих пор. Все попытки современных ученых обойти его, манипулируя юридическими терминами, остаются неубедительными из-за его принципиального характера; см., например, статью Н. В. Разуваева, который, оценивая разную природу имущественных отношений, исходит лишь из их названия, опуская суть: «Таким образом, имущественные отношения входят в предмет не только гражданского, но и административного права, следовательно, нельзя говорить и об их различии по данному признаку». Естественно, что после этого главной целью автора становится не объяснение феномена этих отношений, а предложение оригинальной системы права (Разуваев Н. В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2002. № 3. С. 33).

⁷ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 126.

⁸ Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. С. 121.

имущества предмета гражданско-правового регулирования.⁹ О. С. Иоффе также обращал внимание на специфику имущественных отношений в связи с их объектом: «Имущественные... отношения... обладают экономической ценностью вследствие своей связи со средствами или продуктами производства, а также иными продуктами трудовой деятельности».¹⁰ А. В. Венедиктов видел главный признак имущественных отношений в эквивалентности,¹¹ с чем был согласен и Ю. К. Толстой, отмечавший в качестве их основного признака равенство участников.¹² Весьма интересной была позиция Н. Д. Егорова, который подчеркивал, что такие особенности не ограничиваются спецификой отдельных их элементов и что «предметный признак советского гражданского права правильнее искать в специфике самих имущественных отношений, а не в особенностях положения, занимаемого их участниками, или имущества, по поводу которого эти отношения возникают», и предложил включать «в предмет гражданского права... лишь те имущественные отношения, которые выступают в стоимостной (товарно-денежной) форме».¹³

Чем дальше развивалась дискуссия, тем яснее становилось, что ее участники менее всего были склонны рассматривать лишь один признак экономического правоотношения в качестве основного: субъект (С. Н. Братусь и С. С. Алексеев), объект (О. С. Иоффе и А. В. Дозорцев), товарный оборот (Р. О. Халфина и А. В. Дозорцев), правовой метод (А. В. Венедиктов и Ю. К. Толстой). Еще менее удачным считалось произвольное их перечисление.¹⁴ Определение, которое ученые пытались дать экономическим

⁹ Дозорцев А. В. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 104.

¹⁰ Советское гражданское право. Т. 1. Л., 1971. С. 6.

¹¹ Венедиктов А. В. О системе Гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 2. С. 26.

¹² Толстой Ю. К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965 гг.). Автореф. дис. ... д. ю. н. Л., 1970. С. 6.

¹³ Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1986. С. 9. — См. также: Егоров Н. Д. Единство и дифференциация предмета советского гражданского права // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 8. — Серьезный научный вклад в понимание природы экономических отношений внес М. М. Агарков, который несколько усложнил проблему, выделив внутри гражданских особые организационные отношения, по структуре очень похожие не на гражданские, а на публичные отношения, хотя законодатель и не относил их к последним (Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 61). Затем эту идею развил О. А. Красавчиков, настаивая на единстве административных и организационных отношений вследствие схожести их структуры. И те, и другие строятся по модели власти — подчинения, поэтому, например, внутрихозяйственные (организационно-гражданские) и административные имущественные отношения имеют, с его точки зрения, общую природу (Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 54). Еще интереснее была позиция И. Г. Мревлишвили, предложившего включать в предмет гражданского права вообще все имущественные отношения — от договорных до налоговых (Мревлишвили И. Г. Предмет и система советского социалистического гражданского права // Советское государство и право. 1945. № 7. С. 109).

¹⁴ Вспоминая сегодня эту интереснейшую дискуссию, можно сказать, что каждая из представленных в ней точек зрения сама по себе была весьма продуктивной, но все вместе они имели один общий недостаток — не отвечали на вопрос о том, почему правовые отношения в экономической сфере принимают тот или иной вид и от чего это зависит. Так, Н. Д. Егорову принадлежит идея о взаимооценочности экономических правоотношений, а О. С. Иоффе — о том, что они «обладают экономической ценностью вследствие своей связи со средствами или продуктами производства» (Егоров Н. Д.

отношениям в правовой сфере, должно было обязательно касаться их сущности, очевидно, связанной с характером общественных отношений (предметом регулирования) и которую нужно было искать вне права. Так постепенно стала проявляться основная причина невозможности долгое время решить проблему соотношения права и экономики. Она находилась вне юриспруденции, в то же время возможности другой науки — политэкономии тогда были существенно ограничены догмами марксизма. Именно поэтому советским ученым удалось только сформулировать основные вопросы, а не ответить на них: какая связь существует между экономическими общественными отношениями и аналогичными правовыми отношениями, например между экономическими отношениями собственности и правом собственности, и объективный или субъективный характер носят экономические отношения?

Важнейшая роль в исследовании этих вопросов принадлежит С. Н. Братусю, принципиальные выводы которого состояли в том, что, во-первых, экономические и правовые отношения по своей сути различны и, во-вторых, эти различия носят сущностный характер, поскольку одни являются объективными, а другие — субъективными.¹⁵ Эта позиция была весьма смелой для своего времени, поскольку нарушала важную аксиому диалектического материализма о структуре общественных отношений. В частности, в этом случае становилось неясным, к чему относятся вещные отношения — к экономическому базису или к правовой надстройке. Противоположное С. Н. Братусю решение предлагали многие его оппоненты. В частности, Ю. К. Толстой писал, что экономика наряду с объективным содержанием имеет «конкретно-волевое опосредствование»¹⁶ и ее нельзя

Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1986. С. 9; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т. 1. Л., 1958. С. 7). При этом никто не отвечал на вопрос: «Почему указанные отношения обладают соответствующими свойствами?». Определение, которое ученые пытались дать экономическим отношениям в правовой сфере, должно было обязательно учитывать их сущность. Эта сущность, очевидно, была связана с характером общественных отношений (предметом регулирования), но ее нужно было искать не в праве, а за его пределами.

¹⁵ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — Кратко его позицию изложил О. С. Иоффе: «Производственные отношения как объективные, материальные отношения представляют собой предпосылку и определенный результат общественно-производственной деятельности, не зависящие от сознания и воли людей. Но создаются они благодаря деятельности человека, носящей волевой характер и выражающейся в конкретных волевых отношениях. Последние, не совпадая с материальными (производственными) отношениями, выступают как форма их проявления. Несмотря на волевое содержание этих отношений, они как конкретно-экономические акты не тождественны идеологическим отношениям как отражению различных видов общественного или классового сознания. Имущественными и следует считать конкретно-волевые экономические отношения, выступающие в качестве формы общественно-производственных отношений» (Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975. Ч. 1. С. 74). Свои выводы С. Н. Братусь основывал на более общем предположении, высказанном им еще в начале 1940-х годов, о необходимости разделять право на публичное и гражданское, где критерием деления в первом случае является интерес общественный, а во втором — личный (см.: Братусь С. Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 32). К сожалению, по политическим соображениям этот подход не был в то время развит, хотя это, как мне кажется, могло бы принести науке заметную пользу. Позже все равно пришлось вернуться к этому делению в решении отраслевых проблем (см.: Нефёдов Д. В. Правовой статус коммерческого банка. Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 1994).

¹⁶ Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 145.

представить без волевых действий. Тем самым он не находил противоречий в тождестве экономических и правовых отношений.¹⁷

Со временем все очевиднее становилась проблема соотношения права и экономики в целом.¹⁸ Многие из устоявшихся тогда точек зрения на этот коренной вопрос страдали неточностью в деталях. Например, было известно, что экономические отношения собственности отличаются от правовых, но при этом было непонятно, в чем именно состоит их различие. Вот только некоторые из попыток разрешить эту проблему. Ю. К. Толстой совершенно верно указывает на то, что «от собственности как экономической категории следует отличать право собственности, в котором существующие в данном обществе отношения собственности находят свое юридическое выражение и закрепление...»,¹⁹ однако при этом он указывает на то, что «собственность в экономическом смысле может быть определена как совокупность исторически определенных имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению (курсив мой. — Д. Н.) средствами производства и предметами потребления».²⁰ То есть, характеризуя экономику собственности, он не раскрывает ее собственную суть, а предлагает известное содержание субъективного права собственности — владение, пользование и распоряжение. В результате экономические отношения, оставаясь без собственной специфики, являются банальным аналогом правовых.

¹⁷ Толстой Ю. К. 1) Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965). Автореф. дис. ... д. ю. н. Л., 1970; 2) Понятие права собственности. С. 143. — Другие его коллеги также исходили из этого тождества (О. С. Иоффе, Н. Д. Егоров и др.). Хотя были и альтернативные подходы, состоявшие в том, что правовые отношения тождественны не всем экономическим отношениям, а лишь их части — конкретным экономическим отношениям (*Советское гражданское право* / под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1972. С. 6; *Федоров И. В.* Социалистические имущественные отношения как предмет правового регулирования // *Вопросы гражданского, трудового и гражданско-процессуального права*. Томск, 1969. С. 3).

¹⁸ Крайнюю важность она приобретает в том случае, когда законодатель принимает нормативный акт вопреки экономической логике. Без всестороннего исследования экономической сути правового института в хозяйственной сфере невозможно провести его корректный анализ, поэтому остается непонятным, как можно делать вывод о «ценности» или «взаимооценочности» правовых отношений без выяснения их экономического содержания? Предложенные К. Марксом аксиомы политэкономии сегодня явно устарели и требуют пересмотра, особенно в условиях современного рынка. Поставленная задача особенно актуальна в юриспруденции. Юристам, прежде чем предлагать те или иные способы правового регулирования, необходимо познать экономику рассматриваемого явления. Только тогда предлагаемые ими нормы будут адекватны содержанию регулируемых общественных отношений.

¹⁹ Советское гражданское право. Т. 1. Л., 1971. С. 228. — Далее он подтверждал эту мысль, характеризуя другой вещный институт — право оперативного управления. Вслед за А. В. Венедиктовым (*Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М., 1948) Ю. К. Толстой представляет его одновременно как «социально-экономическую и правовую категорию», указывая на то, что в экономическом смысле это результат двух взаимосвязанных видов деятельности государства: по управлению экономикой в целом и осуществлению конкретных гражданско-правовых правомочий (*Толстой Ю. К.* Социалистическая собственность и оперативное управление // *Проблемы гражданского права*. Л., 1987. С. 45). Из этого следует, что Ю. К. Толстой рассматривает государственное управление только в виде юридического управления посредством таких же методов, что типично для юриста. Допустить мысль о том, что экономика может управляться сама по себе, т. е. организовываться самостоятельно без закона, правоведам не могут, наотрез отказываясь постичь иную, чем право, среду.

²⁰ Толстой Ю. К. Право собственности // *Советское гражданское право*. Л., 1971. С. 226.

Этот небольшой экскурс убедительно свидетельствует о том, что предпринятые в те годы активные попытки выяснить специфику правовых и экономических отношений не увенчались успехом и, несмотря на верно поставленные цели, ученым не удалось в полной мере выявить их различий. При этом большого уважения заслуживает постановка этих вопросов, что само по себе является серьезным достижением. К сожалению, позже в науке стали преобладать прикладные задачи, а указанная фундаментальная проблема была снята с повестки дня за ненадобностью. Даже сегодня ее продолжают считать неактуальной, под предлогом того, что вопрос якобы уже решен в пользу приоритета права. В результате сегодняшняя наука не может объяснить, каким образом экономические законы могут работать без участия государства и позитивного законодательства. Причем одинаковое мнение на этот счет высказывают не только юристы, но и экономисты, которые также только в законе видят реальный экономический инструмент.

3. Современный экономический анализ права. Другое научное направление, ставящее перед собой вопрос о соотношении права и экономики, — это современный экономический анализ права. Он возник в США в конце 1960-х годов, затем активно развивался в Европе и в настоящее время стал основным в решении юрико-экономических проблем. Известные его представители — Г. Калабреззи, Р. Коуз, Р. Познер в своих работах предлагают суду уникальную методику, позволяющую выносить экономически оправданное решение даже в том случае, когда формально-юридические обстоятельства этому препятствуют. Экономический анализ обнаруживает связь интересов общества и бизнеса, зависимость социального благополучия от развитости предпринимательских институтов. Это своеобразная научная идеология, поддерживающая хозяйственный интерес тогда, когда он вступает в противоречие с формально-правовой логикой. Она основана на глубоком знании не только экономических законов, но и принципов права, рассматривает прецедент с экономической точки зрения и предлагает нам не замыкаться на форме явления, а смотреть шире, обращая внимание на экономическую суть правоотношений.

Оценка роли этого направления, кстати, активно развивающегося сегодня и в России,²¹ — самостоятельная, очень интересная тема, поэтому я коснусь здесь лишь одного ее аспекта, который непосредственно связан с темой настоящей статьи, и попытаюсь выяснить, что считает эта теория первичным — право или экономику. Минувя второстепенные детали, следует признать, что *экономический анализ однозначно исходит из главенства права*. Во многом его призвание состоит именно в том, чтобы посредством прецедента устранять несовершенства экономики. Экономические отношения в их природном виде воспринимаются несовершенными до такой степени, что требуют обязательного вмешательства судьи, который призван трезво оценить экономическую перспективу и защитить бизнес от несправедливости. Только после этого изначально несовершенная экономика лишается своего первобытного состояния и приобретает некий цивилизованный вид, вследствие чего вмешательство в экономику становится не только возможным, но и желательным. Экономика представляется настолько слабой, что ей обязательно требуется защитник. Развивая далее

²¹ См., напр.: *Одинцова М. И.* Экономика права. М., 2007; *Тамбовцев В. Л.* Право и экономическая теория. М., 2005; *Антонов М. В.* О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2011. № 3. С. 10.

эту мысль, мы приходим к выводу о необходимости патронажа со стороны государства и суда.

Заметим, что другие мнения, например о том, что государство никогда и ни при каких условиях не должно вмешиваться в хозяйственную жизнь,²² или о том, что реально его возможности являются весьма скромными,²³ здесь даже не рассматриваются. Классическая английская политэкономия, современный маржинализм, либертарная теория права, австрийская экономическая школа заслужили научное признание, высказывая прямо противоположную точку зрения. При этом они имеют огромный научный авторитет, что, однако, не смущает экономический анализ, который попросту их игнорирует. Сама по себе такая бескомпромиссность, с моей точки зрения, требует критики, поскольку ограничивает спектр наших знаний и выводов.

Р. Коуз известен введением в научный оборот понятия трансакционных издержек, под которыми понимаются затраты, связанные с организацией рыночной экономической деятельности, и задача права ему видится прежде всего в том, чтобы нивелировать такие издержки, восстанавливая необходимый экономический баланс.²⁴ Это своеобразная миссия «совершенного» права, представителями которого являются прогрессивные судьи, в отношении «несовершенной» экономики. Другой представитель экономического анализа Р. Познер свою хрестоматийную работу²⁵ начинает с оценки экономического мышления. Он знакомит юристов с теорией экономического равновесия, соотношения цен и издержек. Основные усилия автора сосредоточены на том, чтобы показать, как общая экономическая модель может быть использована в судебной практике — в гражданском, уголовном, трудовом, семейном праве и т. д. Р. Познер убеждает нас в том, что экономика требует широкого вмешательства и поддержки со стороны суда, правительства и научной общественности. Иначе ее порядок будет неудовлетворительным. По его мнению, это очевидный факт, не требующий дискуссии и не заслуживающий критики. Кстати, такая вера во всеилу закона свойственна большинству юристов этого направления, что объясняет отсутствие у них желания разбираться в том, что первично — право или экономика. В лучшем случае можно услышать, что обе сферы одинаково важны, но гармония наступает именно благодаря усилиям права, которому принадлежит творческая инициатива, в то время как экономика лишь среда или объект его воздействия.

Главная особенность экономического анализа, которая является, на мой взгляд, и его основным заблуждением, — это следование лишь одной теории — институциональной экономической школы. В результате соответствующая правовая доктрина стала ее своеобразным клоном. Учитывая это, не имеет смысла критиковать прикладную теорию, а следует обратить внимание на ее фундамент — современный институционализм, который стал мейнстримом экономической теории как на Западе, так и у нас в стране, оказывая влияние на все области общественного знания. Если, например, институциональная экономика занята созданием моделей *справедливого устройства хозяйства* на основе теории равновесия, то экономический анализ права посвящен разработке *правового равновесия*,

²² Ротбард М. Власть и рынок. Челябинск, 2010.

²³ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2007.

²⁴ Коуз Р. Фирма, рынок и право. М., 2007.

²⁵ Познер Р. Экономический анализ права. Т. 1. СПб., 2004.

оптимального соотношения затрат, убытков и степени наказания в правовых отношениях.²⁶

К счастью, в политэкономии нет общепринятых догм, и хозяйственное право также не ждет единство мнений. Принципиальным для современной юриспруденции становится не просто апелляция к экономике вообще, а выяснение верного ее направления, поскольку есть разные экономические теории. Например, советское право целиком полагалось на выводы из политэкономии социализма. В результате оно регулировало планирование, устанавливало уголовный запрет предпринимательской деятельности и особые функции хозорганов в сфере управления. Смещение в сторону свободного рынка, естественно, ставит перед юриспруденцией иные задачи. Следовательно, *выводы права в зависимости от экономического основания могут быть разными и даже противоположными*. С позиции институционализма конкретная проблема юридической практики, например возможность регулирования центральным банком процентной ставки, решается на основе использования модели равновесия. Наука предлагает оценивать меру государственного воздействия. Итогом чего станет некая «справедливая» учетная ставка, а в сфере права — «эффективный» механизм ее реализации. Все взятые в кавычки понятия являются следствием некоторых субъективных оценок, что требует постоянного присутствия чиновника или судьи, которые разъясняют их смысл. В такой модели экономики они играют системообразующую роль, поскольку иначе невозможно выяснить, что справедливо, а что нет.

Стоит, отбросив институционализм, выбрать другое основание, как наши выводы приобретают принципиально иной вектор. Так, экономическая теория, основанная на *laissez-faire*, говорит о том, что государственное управление банковской деятельностью неэффективно и его следует всячески сокращать.²⁷ Государство ни при каких условиях не должно вмешиваться в экономику,²⁸ и никто, в том числе суд, не может *создавать* ее законы. Нет смысла искать справедливую процентную ставку, поскольку она не устанавливается искусственно, и только свободный рынок может предложить нам ее оптимальный уровень. В таком случае отпадает необходимость ее контролировать, в том числе посредством правовых норм. Право получает в таком случае множество преимуществ. Оно не растрчивает силы бесполезно, а сосредоточивает их в основном на гражданских методах, близких по природе с естественно-экономическими. Оно будет лишено необходимости постоянно прибегать к судебной защите и будет действовать преимущественно посредством диспозитивных инструментов и компактного законодательства.²⁹ Нет надобности и в тех лицах, которые в институциональной модели призваны вершить судьбу финансов. Они здесь не руководят экономикой, а служат ей. Главными акторами процентной ставки и других цен становятся частные кредитные организации и их клиенты, т. е. те, кого это непосредственно касается. Такой смысл правового регулирования принципиально отличается от институционализма. *Очень важно выяснить, какой именно экономической теории принадлежит*

²⁶ См., напр.: Шмаков А. В. Экономический анализ уголовного процесса в странах гражданского права // Экономический вестник Ростовского государственного университета. № 2. 2005. С. 84; Тамбовцев В. Л. Теоретические вопросы институционального проектирования // Вопросы экономики. 1997. № 3. С. 6.

²⁷ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов.

²⁸ Ротбард М. Власть и рынок.

²⁹ Нефёдов Д. В. Правовой статус коммерческого банка. Автореф. дис. ... к. ю. н.

тот или иной юридический подход. Юристы часто ошибочно полагают, что известные им взгляды на экономику являются единственными.

Все сказанное подтверждает мысль о том, что *экономический анализ права может быть различным в зависимости от той научной платформы, с которой он проводится*. При этом стоит сказать несколько слов о термине «экономический анализ права» и разобраться в целесообразности его использования только для одного научного направления, ведь любая разнovidность хозяйственного права с не меньшим основанием может называться так же. В самом общем виде целью экономического анализа является изучение особенностей правоотношений посредством экономической теории. Но неокейнсианство, институционализм, либерализм, математическое моделирование и т. д., пользуясь одинаковыми исходными данными, делают на их основе различные выводы, поскольку руководствуются разными целями и методами исследования. В результате все они предлагают праву не универсальный, а лишь свой, *собственный анализ*. Согласиться с тем, что именно он является истинным, нельзя, поскольку есть и альтернативные взгляды.

К сожалению, именно это заблуждение свойственно современному пониманию экономического анализа права. Искусственное сужение его границ до официальных приводит к путанице, рождая неверный вывод о том, что право должно обязательно основываться на институциональных моделях. Удачный по сути термин ошибочно присвоили только одному направлению, что становится особенно очевидным, если посмотреть на историю правовой хозяйственной мысли, из которой ясно, что такой анализ не ограничивается взглядами современных юристов-институционалистов. Круг ученых, исследовавших раньше и исследующих сейчас эти вопросы, гораздо шире. Потребность использовать в юриспруденции экономические знания возникла задолго до работ Г. Калабреззи и Р. Коуза. Попытки нынешних юристов прибегнуть к помощи экономических знаний нельзя назвать чем-то исключительным. Их коллеги в прошлом также активно использовали экономическую теорию. С Древнего Рима поколения юристов находились под влиянием определенных взглядов на экономику, которыми были в известной степени связаны. Пример из советского права доказывает существование альтернативного экономического анализа, хотя и подчиненного весьма специфическим взглядам марксизма. Не исключение и современный опыт, когда большое число ученых, как в нашей стране, так и за рубежом, исследуют хозяйственные правовые отношения без институционального аппарата. Любой юрист, приступая к своей работе, вынужден иметь некоторую позицию по экономическим вопросам, а ее результаты полностью зависят от его экономической культуры. Я убежден в том, что *экономический анализ присутствует в любой работе по гражданскому, предпринимательскому или финансовому праву*,³⁰ и главный вопрос заключается только в том, какой этот анализ.

4. Дифференциация правовых и экономических отношений. Рассмотрим обычный кредитный договор. Его ясный субъектный состав не позволяет нам возложить обязательства сторон на других лиц. Тем самым мы отделяем наше правоотношение от всего остального, не имеющего юридического значения. На самом же деле все не так. Любое условие договора,

³⁰ Леони Б. Свобода и закон. М., 2008; *Dun Frank van. Human dignity: reason or desire? Natural Rights versus Human Rights // Journal of Libertarian Studies. Vol. 15. N 4. 2001. P. 1; Нефёдов Д. В. Экономическая теория как основание конституционного толкования // Правоведение. 2013. № 5. С. 215.*

например процентная ставка, возникает не само по себе, произвольно, а под влиянием некоторой информации, в частности, о средней ставке по региону или в результате операций мегарегулятора. Конкретный договор неосуществим без банковской системы, центрального банка, банков-партнеров, системы расчетов, законодательства и денег, а также тысяч людей, профессионально занимающихся услугами или производством. Однако все это *намеренно* помещается нами за пределы правового отношения, хотя и ясно, что на самом деле это не так.

Искусственные границы кажутся нам вполне естественными, ведь иначе, мы полагаем, эффективное регулирование невозможно. Единственное, что препятствует полностью с этим согласиться, — отсутствие в реальной жизни субъекта, абсолютно точно знающего, что именно относится к правоотношению, а что нет. В большинстве случаев все решается произвольно. Наша уверенность — это иллюзия, и справедливо будет признать, что, *формируя круг правоотношения, мы весьма субъективно (или по усмотрению закона, что в данном случае одно и то же) ограничиваем круг субъектов и содержание действительного отношения.*

Экономический подход принципиально отличается. Он рассматривает отношения гораздо шире и обращает внимание не только на то, что происходит сейчас, но и на последствия.³¹ Юрист, наоборот, отвергает множество, как ему кажется, второстепенных фактов за ненадобностью, объясняя это особым образом мышления. Постепенно формируется некая искусственная реальность, особая юридическая картина мира, которая сильно отличается от действительной в экономической сфере, где жизнь на самом деле гораздо разнообразнее. Юрист же продолжает стоять на своем, обвиняя экономические знания в излишней абстрактности, неопределенности, и думает, что такой подход препятствует эффективному регулированию.

Однако правовая определенность становится весьма сомнительным достоинством, стоит нам обратить внимание на то, что мы теряем из вида. В первую очередь это относится к субъектному составу отношений. С юридической точки зрения нам кажется, что договор касается только его участников. На самом же деле они взаимодействуют с множеством других лиц. Все участники рынка тесно связаны между собой. Самостоятельность договора — это лишь принятая юридическая фикция, которой нет в действительности. В этом кроется *основная ошибка любого юридического подхода, который не принимает во внимание множество неюридических отношений.*

Кроме того, юристы обычно не оценивают влияние самого договора вовне, тем более влияние второго, третьего и следующего порядка. Хотя для всех очевидно, что, например, кредит воздействует не только на финансовый рынок, но и на производителей, строителей, перевозчиков, сферу услуг, т. е. на всех, для кого берутся заемные средства. Они чутко наблюдают за кредитом, получая важную для себя информацию о разумных ценах, необходимом качестве и требуемом объеме выпускаемой продукции. Они находятся под его непосредственным влиянием, хотя формально имеют к нему лишь опосредованное отношение. *Такое воздействие следует, на мой взгляд, рассматривать как экономическое влияние.* Оно лишено юридических свойств, но несколько не уступает ему по эффективности. Экономический сигнал распространяется далеко за пределы договора,

³¹ Бастиа Ф. Что видно и чего не видно. М., 2006.

что аналогично кругам на воде. Мы никогда не сможем до конца понять всю цепь возникающих влияний, поскольку они бесконечны. Кроме того, помимо сигналов, сопровождающих один договор, двигаются сигналы от других сделок. Так создается широчайшая матрица современного рынка, из которой нам видна лишь небольшая часть того, что остается невидимым и недоступно регулированию посредством права.

Чем мы руководствуемся, формулируя условия договора? Почему одно мы считаем справедливым, а другое — нет; откуда получаем информацию о выгодной цене, разумных сроках или справедливой процентной ставке? В рамках юридического мышления эти вопросы всегда остаются без ответа, но стоит посмотреть на ситуацию шире, как они проясняются. В самом общем виде рынок — это огромное количество взаимодействующих субъектов, которые постоянно создают и получают информацию о том, что для них выгодно, а что нет.³² Все вместе они подчиняются общим правилам, что можно назвать экономическими законами, которые явно несут объективный характер, т. е. действуют вне зависимости от нашей воли. Правила рынка влияют без помощи нормативных актов, поскольку никак формально не закреплены. Они неясны, неопределенны, абстрактны, но при этом чрезвычайно действительны.

Постараемся объяснить сказанное на примере. Предположим, мы обладаем некоторой суммой денег и потому с юридической точки зрения являемся их собственниками, поскольку никто не имеет права забрать их у нас без нашего ведома. Защита государством наших прав дает уверенность в полном контроле за ситуацией. На самом же деле все сказанное — иллюзия, которую предлагает нам привычное юридическое мышление. Стоит посмотреть на ту же ситуацию экономически, как немедленно обнаружится, что мы систематически подвергаемся откровенному грабежу, но стараемся не замечать этого. Реальное количество принадлежащих нам денег постоянно сокращается, а мы, вместо того чтобы прибегнуть к судебной защите, отвергаем саму мысль об этом, поскольку заранее знаем, что это не имеет никаких реальных перспектив, суд нам не поможет.

Рассмотрим механизм действия обычной денежной эмиссии. Государственному чиновнику приходит в голову идея, например, организовать фейерверк, потратив на это бюджетные средства. Поскольку в масштабах страны праздники организуются довольно часто, естественно, это требует существенных расходов. В нашем случае они несут явно непроизводительный характер, поэтому, чтобы восполнить бюджетный дефицит, другой чиновник решает провести дополнительную денежную эмиссию. Такая практика является весьма распространенной, и каждый год правительство существенно увеличивает количество денег без нашего ведома. Существуют даже рекомендации на этот счет, объясняющие пользу от подобного рода действий.³³ Поскольку в описанном случае количество товара не увеличилось, возникает явный дисбаланс между массой денег и массой произведенной стоимости, что немедленно вызывает инфляцию, которая не позволит нам сегодня купить на единицу денег то, что мы могли себе

³² Менгер К. Основания политической экономии // Менгер К. Избранные работы. М., 2005.

³³ Это направление, оправдывающее и поощряющее инфляцию, является основой научного направления экономической теории, получившего название «кейнсианство». В первую очередь его представляет основоположник Дж. М. Кейнс и его многочисленные современные последователи. См.: Кейнс Д. М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 2011.

позволить раньше, что фактически означает уменьшение наших личных денег. Все описанное произошло вследствие действий двух чиновников и без нашего согласия. Поскольку чиновников много и каждый из них в основном руководствуется похожей стратегией, нетрудно предположить возможный эффект от их хозяйственного управления в масштабах страны, что можно охарактеризовать не иначе как «грабеж по закону», который мы пытаемся... не замечать.³⁴

Причина нашей необычной реакции на происходящее заключается в стандартном юридическом мышлении, которое убеждает нас в том, что здесь нет состава уголовного преступления. Наличие реальных убытков, отсутствие желания потерпевшего расстаться с деньгами и явный умысел чиновников, т. е. все то, что обычно характеризует соответствующий состав, нас не убедят. Несправедливость открывается, только если мы посмотрим на ситуацию с экономической точки зрения — мы лишь формально являемся собственниками денег. На самом деле за ширмой вещного права скрывается тот факт, что мы владеем, пользуемся и распоряжаемся деньгами совместно с чиновниками, ведающими бюджетом и эмиссией. Этот курьез обусловлен принципом единого платежного средства, от которого нельзя отказаться.³⁵ В результате все мы заложники государственной денежной политики и не контролируем свои деньги. За нас это делает центральный банк и правительство, которые довольно часто принимают неоправданные решения, а нам остается только довольствоваться формальным статусом собственника и радоваться фейерверкам.

Если далее разбираться в структуре возникающих отношений, то можно заметить, что на субъективное вещное право здесь негативно воздействовал акт эмиссии, и, кажется, ничто не мешает нам установить причинно-следственную связь между ними. Однако право на иск создают только те обстоятельства, которые предусмотрены материальным и процессуальным законодательством, а они не видят такой связи. Между причиной и следствием находятся *неправовые отношения*, которые юристы не принимают во внимание. Получается, что, если в цепочку юридических фактов включаются такие обстоятельства, суд бессилён и говорит, что преступления не существует.

Дело осложняется еще и тем, что отношения, связующие противоправное действие и общественно опасный результат, в правовом спектре невидимы и создается впечатление, что связи вообще нет. Суд оценивает такие обстоятельства не имеющими отношения к делу, так же как и правоохранительные органы и классическая правовая доктрина. Получается, что экономический анализ — это единственная возможность реально оценить происходящее, признав ситуацию не таинственным заговором обстоятельств, провалом рынка и т. п., а результатом необдуманных действий чиновников и их публичных актов. *Из чего становится ясно, что недопущение экономического анализа в теорию причиняет существенный ущерб обществу.*

Учитывая сказанное, я бы предложил все общественные отношения в хозяйственной сфере разделить на две основные группы — искусственные и естественные. Первые устанавливаются на основании принятых в обществе правил, законов и носят субъективный характер. Другие являются объективными и невидимы нам без помощи науки. Правовые

³⁴ Бастиа Ф. Грабеж по закону. Челябинск, 2006.

³⁵ Хайек Ф. фон. Частные деньги. М., 1996.

отношения принадлежат к группе искусственных и формируются под влиянием государства, суда, договоров, обычая. Их характеризует выраженный формализм, в то время как естественные, прежде всего экономические, существуют сами по себе, в природном виде, являясь полностью независимыми от нашей воли.

Если теперь вновь вернуться к проблеме приоритета права и экономики, становится очевидным, что с позиции предложенного метода этот вопрос решается сам собой: во-первых, в каждой из этих сфер складываются разные отношения, а во-вторых, эти отношения несопоставимы по значимости. Область права — это только мизерная часть огромного числа естественных экономических отношений. Регулируемая законом область хозяйства на самом деле очень мала, и наше заблуждение состоит в том, что мы принимаем это за *всю* экономику. Сказанное, однако, не снижает важности правового регулирования. Вопрос только в том, каким оно должно быть. *Право не должно стремиться менять экономическую жизнь, а должно ей соответствовать*, поскольку его влияние несопоставимо по силе с возможной обратной реакцией. Его воздействие может рассчитывать только на кратковременный положительный успех, а объективные факторы, в конце концов, подчинят волю законодателя, что еще раз доказывает ошибочность мнения о том, что хозяйственная сфера нуждается в чьей-либо опеке, как предполагают сторонники классического экономического анализа права. Скорее, наоборот — *отсутствие экономической культуры и желание подчинить рынок своим интересам обрекают любой закон или судебный прецедент на неэффективность*.

Критика может возразить, что юриспруденция не должна так активно стремиться в экономику, поскольку тем самым она рискует потерять собственную специфику. Но современный уровень хозяйственного права ставит перед нами именно такую задачу, ведь *до тех пор, пока юристам неизвестно содержание регулируемых отношений, они не могут их эффективно регулировать и вынуждены только угадывать экономические последствия, вместо того чтобы их прогнозировать*. Использование правоведом экономического анализа — это не только стратегическая задача, а вполне конкретная цель отраслевых наук, таких как гражданское, предпринимательское, финансовое право, где в последнее время все чаще говорится о том, что количество принимаемых актов не стимулирует прогресс, а, скорее, наоборот, препятствует ему. И важнейшей задачей становится последовательное сокращение нормативных актов,³⁶ развитие прецедента³⁷ и частного регулирования.³⁸ Предлагаемый здесь подход незаменим для реализации подобных целей, поскольку обнаруживает принципиальную разницу между хорошим законом вообще и хорошим законом в экономическом смысле.

5. Идентификация экономических отношений. Экономические и правовые отношения принято различать в зависимости от ареала их распространения. Те, что происходят в правовой сфере, называют правовыми, а другие, соответственно, экономическими. Этот само собой разумеющийся подход никак не объясняет сущность отношений и рождает множество противоречий, поскольку критерий деления не ясен. Этот недостаток становится особенно очевидным применительно к аналогичным в праве

³⁶ Нефёдов Д. В. О различных методах регулирования торговли // Актуальные проблемы коммерческого права. Вып. 1. М., 2004.

³⁷ Леони Б. Свобода и закон.

³⁸ Нефёдов Д. В. Правовой статус коммерческого банка. Автореф. дис. ... к. ю. н.

и экономике явлениям: собственность, инвестиции, деньги и многое другое. Они одновременно используются юриспруденцией и экономической теорией, причем приходится констатировать, что по сути это одно и то же.³⁹

Выразительным примером смешения юридических и экономических понятий является собственность. Формулируя ее содержание, экономисты вслед за юристами используют те же понятия: владение, пользование и распоряжение. В результате, с их точки зрения, так же как и в праве, собственник — это тот, кому принадлежит соответствующий титул. Повседневная практика постоянно опровергает это, поскольку мы активно пользуемся чужим имуществом — дорогами, мостами, поездами, городской, социальной и коммунальной инфраструктурой, информацией и т. п. Во всех этих случаях вещь удовлетворяет потребности не только обладателя, но и многих других лиц, которые не связаны с ним юридически. Такое право дает им общее хозяйственное пространство, где прибыль несобственника от пользования имуществом часто бывает гораздо больше прибыли собственника. Яркий пример тому — владение акциями, собственники которых в основном рассчитывают только на дивиденды, в то время как многочисленные участники фондового рынка пользуются информацией о котировках, получая при этом гораздо большую выгоду. Огромное число рыночных сигналов о стоимости акций становится достоянием неограниченного количества брокеров, дилеров, трейдеров, аналитиков, каждый из которых извлекает из этого свою выгоду. Собственники акций, естественно, не пытаются контролировать или ограничивать это, поскольку тем самым повышаются рыночная стоимость их имущества.

Следующий пример — практика акционерных обществ. С правовой точки зрения кажется ясным, что ими управляют владельцы акций. Они — *юридические собственники* компании. В экономическом смысле это не так очевидно. Акционеров много, и они не имеют реальной возможности влиять на хозяйственную политику компании. Их права в действительности, скорее, можно оценить как формальные. Большинство из них вообще не рассчитывают на прибыль компании, удовлетворяясь лишь дивидендами от продажи акций. В это время реально контролирует деятельность общества его менеджмент, который часто не владеет акциями. Правление — *собственники в экономическом смысле*. Юридические и экономические собственники, таким образом, не совпадают. Указанная проблема не нова, на что обращали внимание немецкие юристы еще в шестидесятых годах.⁴⁰

Предлагаемый подход позволяет пойти дальше, поскольку, на мой взгляд, в экономическом смысле судьбу компании, в конце концов, определяет даже не ее менеджмент, а потребители ее продукта. Рынок нарушает

³⁹ От такого подхода страдает, прежде всего, экономика, которая вынуждена любой правовой институт принимать за истину, в результате превращаясь в мир, состоящий только из юридических конструкций, и теряя собственное лицо. Подлинная жизнь становится для нее не ясной и теряет практическую значимость, начиная постепенно даже мешать. Юристы, в свою очередь, также вполне удовлетворены искусственной реальностью, основанной не на эффективности, а на целесообразности формально-юридического подхода. Реальность все меньше учитывается в предложениях *de lege ferenda* для рынка, поскольку никто не знает, как им управлять. В этом случае любая деятельность по совершенствованию хозяйственного законодательства заранее обречена, ее новеллы, вне зависимости от их количества, остаются неприменимы и игнорируются практикой, которая стремится не к формальному, а к реальному результату.

⁴⁰ *Monski E. M. Die Eigentumslehre in der Nationalökonomie. München, 1967; Schneider E. Einführung in die Wirtschaftstheorie. Tübingen, 1965.*

привычные представления о собственности. Он отдает основные выгоды не собственникам *de jure*, а потребителям услуг, которые диктуют компании уровень цен и качество ее продукции, что касается абсолютно всех организаций. Можно говорить о принципиальном различии содержания и субъектов собственности в экономическом и юридическом смысле. Экономический собственник, даже не обладая титулом, контролирует гораздо больше благ, чем юридический собственник, и с ростом общественного благосостояния объем его прав увеличивается. Если вещное право состоит из владения, пользования и распоряжения, аналогичное экономическое право гораздо шире, и его можно охарактеризовать одним термином — *принадлежность*. Она позволяет удерживать благо в зоне хозяйственного господства, не прибегая к закону.

В силу разных причин мы замечаем сложное понятие более простым. Рынок упрощается нами, теряя при этом реальные черты. Мы полностью дезориентированы относительно истинных причин его развития и всячески культивируем идею о всесиили закона. При этом экономическое влияние, по своей силе значительно превосходящее правовое, остается недооцененным. Часто мы о нем не догадываемся, считая, что самым эффективным даже в экономике будет приказ. В этом убеждены не только правоведы, но и экономисты, которые по инерции наивно считают, что закон обладает непререкаемым авторитетом. Однако практика постоянно убеждает нас в обратном, поскольку «хорошие» правовые нормы часто не работают. Прекрасный наглядный материал предлагает нам ретроспектива советского хозяйственного законодательства или современный опыт строительства единой банковской системы в Европе и США, страдающих от государственного надзора не меньше экономики СССР.⁴¹

В основе главной ошибки лежит убежденность в том, что правовые отношения — это и есть реальные экономические отношения, когда экономикой представляют совокупность только правовых связей. Или другое заблуждение, когда отдельный договор поставки является правовым отношением, а их множество почему-то образует уже экономическое отношение. В действительности это не так, поскольку юридические отношения, в любом количестве, лишь в минимальной степени характеризуют рынок. Часто легальные правовые связи предлагают обществу вообще не то, что оно в действительности хочет. К примеру, в СССР требовалось развитие товаров народного потребления (группа Б), в то время как экономическая политика умножала только поставки группы А (военно-промышленный комплекс и тяжелую, перерабатывающую промышленность). В результате статистика заключаемых договоров очевидно свидетельствовала о преобладании поставок группы А, что полностью игнорировало действительные потребности. Следовательно, экономическая суть часто остается неизвестной, невидимой, а тысячи договоров представляют собой лишь скромную (или искаженную) картину реальности, которая включает бесчисленные неправовые отношения, не имеющие отношения не только к праву, но и к регулированию человеком вообще. Руководит здесь природа или, в нашем случае, экономическая природа.

Влияние «видимой» правовой экономики несущественно еще и потому, что она полностью подчиняется объективному рынку. Многочисленные естественно-экономические рефлексии, порожденные действиями

⁴¹ Ротбард М. История денежного обращения и банковского дела в США. Челябинск, 2005.

участников рынка, препятствуют реализации любой антирыночной искусственной идеи. Неважно, кто их предлагает: правительство, политик или социальные группы, — противоречить природе бессмысленно. Перспективы имеет только тот нормативно-правовой акт, который этому соответствует. Препятствие на пути рынка следует считать лишь временным, а все предпринимаемые по этому поводу усилия заранее обречены и только усугубляют противоречия. Сказанное позволяет иным образом посмотреть на дискуссию о приоритете права или экономики, поскольку я прихожу к заключению *об однозначном приоритете экономики и полном подчинении ей права*. Обратное влияние может быть заметным только на коротком периоде. С исторической же точки зрения право конструктивно только тогда, когда оно максимально соответствует рынку.

Нас, естественно, смущает перспектива экономического хаоса. Мы боимся непредсказуемости и кризисов, чему, как нам кажется, препятствует государство. В действительности это не так. Часто, наоборот, именно оно толкает общество в пропасть экономических проблем, что требует иной оценки понятия управления.⁴² Разделяя общественные отношения на естественные и искусственные, логично прийти к выводу о том, что управление также может быть различным: естественным и искусственным. Основное влияние на экономику оказывает естественное воздействие рынка, которое формируется природой объективно. Административно-правовые меры, будучи искусственными, хотя и кажутся эффективными, на самом деле являются вторичными, уступая естественным по силе. Сводить все управление только к правовым мерам в высшей степени неразумно, поскольку таким образом игнорируются главные экономические факторы.

Экономическая теория многообразна, от полного неприятия рынка до явной переоценки его важности. Однако во всех случаях она основана на юридических аксиомах. Все экономисты единодушно используют принятые в праве понятия собственности, договора, управления, финансов, государства и т. д. Классическая английская школа, марксизм, маржинализм, институционализм, кейнсианство и неоклассики, в общем, все без исключения полагаются на юридический инструментарий. По большому счету такую науку сложно назвать *экономической теорией*. Активное обращение к юридическому понятийному аппарату уже давно *сделало экономику специфической областью правовой доктрины*, что доказывают ее выводы: необходимость принять новый нормативный акт, совершенствовать защиту права собственности или повысить социальную ответственность предпринимателей. Все это не что иное, как *юридические мероприятия*, основанные на наивной вере ученых-экономистов в возможности права и недооценивающие объективную роль рынка. В действительности же *экономические отношения не нуждаются ни в управлении со стороны государства, ни в защите с его стороны*.

Обратим внимание на фрагмент из работы известного французского экономиста Ф. Бастиа.⁴³ Его герой обычный человек. Он живет в городе, не богат и добывает средства на жизнь собственным трудом. Он пользуется обычными вещами, являющимися, тем не менее, результатом усилий огромного числа других людей, которые пряли для него шерсть, возводили здания, создавали городской комфорт. Вот он садится обедать, и для его стола сотни неизвестных ему крестьян завели фермы, собрали зерно,

⁴² Нефёдов Д. В. О различных методах регулирования торговли. С. 187.

⁴³ Бастиа Ф. Экономические гармонии. М., 2007. С. 20.

смололи муку, разлили молоко и перевезли все это в магазины, заранее согласовав удобные условия поставки, позволяющие человеку даже с небольшим достатком воспользоваться их услугами. На улице этого героя ждет еще большее разнообразие услуг. Кажется, весь мир готовился к встрече с ним, тысячи рабочих вырубали и выкорчевали лес, проложили дороги, пустили по ним транспорт. Производители и поставщики договорились о стоимости металла, дерева, стекла, бумаги, что потребовало взаимодействия множества предприятий, преследующих в качестве своей конечной цели благополучие нашего героя. При этом, заметим, его социальный статус невысок. Все участники этих разнообразных связей смогли неизвестным образом объединиться для того, чтобы получить общий результат. Любой из них, в свою очередь, не только производит, но и потребляет общественные блага. Их работа приносит личный доход и одновременно представляет интерес для всей системы отношений в целом.

Тем самым Ф. Бастиа предлагает нам обратить внимание на гармоничный мир экономических отношений, где все происходит естественно, само собой, где каждый не знает в точности, кто и как воспользуется его вкладом. Помимо воли все это многообразие образует *единую систему экономических общественных отношений, которую невозможно создать намеренно*. Их бесконечное число не поддается никакой оценке, поскольку любая, даже самая совершенная техника не способна их просчитать до конца или предвидеть. Обнаружить их позволяет, прежде всего, оценка наших связей с обществом. Мы думаем, будто получаем от него ровно столько, сколько дали ему сами. Однако никто из нас никогда не платит за уют городов, их дороги, возможность бесплатно созерцать историческую архитектуру и наслаждаться бесценными произведениями культуры. Наша небольшая плата за все это несоизмерима с реальной ценностью перечисленных объектов. Тогда получается, что эквивалентных отношений все же нет и каждый из нас получает от общества, рынка гораздо больше, чем дал им.

Подтвердить сказанное может различие в возможностях, предоставляемых городским или сельским образом жизни. При сравнении их становится очевидно, что жизнь в городе гораздо удобнее, даже несмотря на одинаковую налоговую нагрузку. Возможность бесплатно пользоваться огромной инфраструктурой делает для многих городскую жизнь более привлекательной, что особенно важно для предпринимателей, перспективы которых напрямую требуют наличия банков, бирж, инвестиционных фондов, страховых компаний и развитой сети бизнес-услуг. Отсюда возникает сомнение в эквивалентности описанного обмена и напрашивается вывод о том, что в реальной жизни мы получаем значительно больше, чем думаем. Что же составляет этот дополнительный бонус, если он никак не оформлен юридически?

Обычно мы учитываем только видимый обмен, оформленный правовыми отношениями, в то время как основная масса невидимых экономических благ потребляется как само собой разумеющееся. Это и объясняет большую привлекательность города по сравнению с деревней, предлагающей гораздо меньше возможностей экономического характера. С развитием рынка количество незримых благ увеличивается, хотя никто не рассматривает это как увеличение валового внутреннего продукта или иных принятых показателей роста общественного благосостояния. Можно констатировать только большее или меньшее *удобство жизни*, отличающее разные страны при одинаковой налоговой нагрузке.

Другим доказательством сказанного будет пример из жизни на необитаемом острове. Здесь любые усилия Робинзона не обеспечат ему

даже минимальный комфорт, к которому он привык. Причина заключается в том, что на острове нет рынка, поэтому никто не может рассчитывать на дополнительную бесплатную «помощь». Есть только эквивалентный обмен, предполагающий, что бедняга получает от природы именно то, что сам ей ранее предоставил.

Рассмотрим некоторые особенности взаимодействия правовых и экономических отношений на примере современного человека. Он едет на работу в метро: оплачивает проезд, спускается по эскалатору, садится в вагон и задумывается о... необычности происходящего. Он привык к тому, что, вступая в правовые связи, стороны преследуют только собственную выгоду. Участники любого договора (подряда, поставки, аренды, купли-продажи) планируют приобрести товар, построить объект, получить аренду и т. п. Однако в действительности все выглядит иначе. Пассажир заключил договор перевозки, где два участника — пассажир и перевозчик. Но эта сделка лишь юридическая условность и не учитывает огромное число других лиц, действующих не менее заинтересованно. *Договор искусственно строит рамки для реального экономического события.* Помимо своей воли, пассажир становится участником тысяч взаимоотношений поставки, подряда, займа, расчетов, обеспечивающих возможность его конкретной перевозки. Метрополитен заключил контракты с изготовителями вагонов, а те, в свою очередь, — с поставщиками металла, двигателей и электрооборудования; была создана денежная система, организовано коммунальное обеспечение метро. Каждое соглашение имеет собственное содержание и субъектный состав, но их конечной целью является забота о комфорте неизвестного им пассажира. Увидеть эту скрытую взаимосвязь отношений с помощью юридических методов нельзя. Это возможно только посредством экономического анализа. *Если попытаться выстроить некоторую шкалу, отражающую уровень абстракции отношения, то увидим, что хозяйственное взаимодействие, будучи отношением более высокого уровня, включает несколько правоотношений и формирует для них иную, неюридическую цель следующего порядка. Экономические и правовые цели не только не совпадают, но и могут противоречить друг другу, при этом последнее слово всегда остается за экономической логикой.*

Чтобы доказать сказанное, достаточно представить юридические отношения, например договоры без экономической цели. Его участники преследуют видимую им выгоду, при этом не догадываются о цели экономической, которая, как им кажется, не имеет значения. Например, оптовые продавцы и покупатели зерна на бирже вряд ли стремятся обеспечить общество продуктами питания. Их интересует собственная прибыль от сделки, хотя позднее выяснится, что благодаря их меркантильному интересу в каждом доме на столе есть хлеб. Попытаемся исключить невидимую экономическую цель. В реальности это будет выглядеть следующим образом: они получают откуда-то информацию о том, что хлеб никому не нужен. Станут ли тогда заключаться поставки? Уверен, нет. Потеря экономической цели делает все правовые акты бессмысленными. Без нее нет не только договоров, но и общественного хозяйства вообще. Это не один раз доказывала история, где отмирали целые хозяйственные отрасли: производство карет, дирижаблей, виниловых пластинок и т. д. В свою очередь, наоборот, еще совсем недавно никто не думал о том, что будет выгодно продавать чистую воду, компьютеры или мобильные телефоны. Появление спроса (экономической цели) положило начало новым сделкам. Рынок формулирует не только цели сделок, но и их конкретные условия, такие как ассортимент, качество, цены, издержки и т. п. *Инициатива в хозяйственных*

правоотношения всегда идет извне, от неправовых факторов, предлагая в качестве конечного бенефициара субъектов вне правоотношения. Экономический анализ позволяет сделать вывод о том, что элементы экономических отношений (субъекты, объекты и содержание) значительно шире правовых рамок и обнаруживают принципиально иные свойства.

Часть из них, такие как естественность и объективность, уже были рассмотрены, поэтому обратим внимание на другое, важное с моей точки зрения свойство, которое кроме прочего характеризует общую благоприятную среду для развития экономических отношений. Этот вопрос детально был решен известным австрийским экономистом К. Менгером,⁴⁴ который открыл механизм образования цен, обратив внимание на то, что они возникают не хаотично, а по определенным правилам, знание которых очень важно. Оно является ключом к пониманию всех экономических процессов, включая самые сложные. Механизм цен задает развитию некий генетический код, предопределяющий его дальнейшее движение. Так, плановая экономика основана на планируемых ценах, а рыночная, наоборот, предполагает свободу ценообразования. По сути, образование цены — это фундаментальное экономическое отношение, представляющее элементарную форму для всех остальных.

Мы часто встречаемся с мнением о том, что цены можно определять и регулировать произвольно. Для этого достаточно создать специальный орган — госплан, центральный банк, правительство или федеральную резервную систему, которые способны указать верные для общества цены. Кроме абсолютного знания «справедливых» цен, они берут на себя роль социального арбитра и решают довольно сложный этический вопрос. Их политика откровенно противоречит мнению рынка, иначе зачем бы они были нужны. История знает немало примеров их провалов, что, однако, не мешает нам снова и снова их создавать. Вся их деятельность неизменно приводит к экономическому коллапсу, который тут же следует за их инициативами. Причем, чем активнее попытки централизованного регулирования, тем быстрее наступает печальная развязка. Почему так происходит?

Для понимания причины следует сначала отказаться от идеи планирования цен, а затем от мифа о некоем их таинственном источнике, таком, например, как «общая экономическая ситуация» или «невидимая рука рынка». *Единственно разумным будет вслед за К. Менгером предположить, что цены формируются потребителями, которые совершают акт своего выбора произвольно, только в зависимости от личных предпочтений.* Несмотря на то что выбор конкретной цены — это субъективный акт, при образовании общих цен он становится зависим от требований экономики. Это объясняется огромным количеством потребителей. В результате их невидимого взаимодействия возникает некоторое *общее предпочтение*, которое мы называем требованием рынка. Рынок в данном случае — это не какая-то искусственно созданная организация, а обобщенное понятие. Это *своеобразная экономическая фикция*, характеризующая совокупность сигналов потребителей, которые они посылают производителям разнообразных товаров и услуг. Получается, что *цены в их взаимодействии — это и есть рынок.* Он чутко улавливает абсолютно все предпочтения потребителей и создает *модель объективно обусловленных цен.* Других, т. е. искусственных, цен быть не может, поскольку описанный механизм не позволяет кому бы то ни было навязывать потребителям свое мнение. Любые попытки такого

⁴⁴ Менгер К. Основания политической экономии.

рода могут рассчитывать только на кратковременный результат и достигаются путем огромных потерь. В конце концов, природа восстанавливает справедливость и заставляет всех уважать рыночные цены, т. е. считаться с мнением потребителей, чьи цели всегда берут верх над любыми амбициями чиновников и производителей.

Чтобы сделать правильный, т. е. выгодный для себя выбор, потребители постоянно сравнивают цены. Такой процесс идет естественно, и нам кажется, что мы просто *знаем* цены, в то время как такое знание является результатом анализа информации, поступающей к нам ежедневно и даже ежечасно. Особенно она важна для профессиональных участников рынка, деятельность которых полностью зависит от того, насколько точно они знают цены. Любой из них — это уникальная «машина», анализирующая множество факторов производства, но в первую очередь информацию о ценах, реальное знание которых помогает им добиться успеха в конкуренции.

Более детально механизм образования цен можно представить, используя классификацию хозяйственных благ К. Менгера, который предложил разделять их на *блага высшего порядка и производные*. Все потребляемые нами товары являются результатом сложения огромного числа усилий, которые, в свою очередь, также являются итогом взаимодействия множества производных факторов следующего, более конкретного порядка. Например, конечное благо — наш автомобиль — состоит из подвески, двигателя, салона, требует для изготовления аренды помещений и найма рабочих. Все это комплементарные блага по отношению к автомобилю. Они также являются результатом хозяйственных взаимодействий. Чтобы произвести двигатель, необходимы металл, химия, инженерные и тюнинг-овые бюро и т. д. В такой цепочке двигатель, будучи по отношению к автомобилю комплементарным благом, по отношению к металлу выступает конечным благом. Если ряд комплементарных благ разместить последовательно — блага первого, второго, третьего и следующих порядков, перед нами предстанет подробная картина современного рынка. Это будет не набор конечных продуктов, а широкая сеть взаимосвязанных, разнообразных комплементарных благ. Оценивать их в отрыве друг от друга невозможно, поскольку это нарушает внутреннюю логику рынка, которая сводится к тому, что интересы производителей комплементарных благ полностью зависят от потребителя конечного блага. Высказанное ранее предположение о том, что потребитель является главным субъектом рыночных отношений, полностью подтверждается представленной экономической теорией. Причем пример с автомобилем, пожалуй, самый элементарный, и несложно себе представить, насколько технологичными могут быть другие конечные продукты, такие, например, как информация, финансы, ценные бумаги, интеллектуальная собственность и т. п., где любой договор требует уникального взаимодействия высокообразованного персонала, денежно-кредитной системы, инженерного обеспечения и множества специализированной техники.

Такая модель рынка чрезвычайно продуктивна для анализа всех его элементов: капитала,⁴⁵ экономических циклов,⁴⁶ механизма взаимодействия предпринимателей.⁴⁷ Можно заметить, что *для огромной сети комплементарных благ (рынка) очень важно свободное распространение*

⁴⁵ Бём-Баверк О. Капитал и процент. Челябинск, 2010.

⁴⁶ Мизес Л. фон. Теория экономического цикла. Сборник статей. Челябинск, 2012.

⁴⁷ Кирцнер И. Конкуренция и предпринимательство. Челябинск, 2010.

информации, которая имеет здесь исключительную ценность, позволяя строить экономически разумное поведение. Иначе было бы невозможно покупать и продавать выгодно. Информация о ценах — это своеобразные сигналы рынка, которыми обмениваются предприниматели, совершая свои шаги на пути к прибыли. К сожалению, в этот естественный ход вещей очень часто вмешивается государство, испытывая, как ему кажется, желание *улучшить рынок*. В результате чего сеть комплементарных благ деформируется, а ее сигналы говорят только о том, что выгодно власти. Нарушения информационных потоков делают рынок неэффективным. Огромные усилия общества тратятся сначала на подмену естественно-рыночных институтов так называемым «ручным управлением», а после — на преодоление кризиса, вызванного неоправданным вмешательством, что требует от общества десятилетий упорного труда.

Описанный пример заставляет нас обратить внимание на главное условие существования эффективных экономических отношений, на чем последовательно настаивают многие экономисты: *чтобы быть эффективным, рынок, прежде всего, должен быть свободным*.⁴⁸ Если составляющая его информация движется естественно, достигается ее максимальный эффект. В случае внешнего нерыночного вмешательства, которое происходит посредством стимулирования публичных хозяйственных программ или, наоборот, запрещения частных инициатив, экономика становится крайне неэффективной. Если искаженные сигналы будут очень сильными, это собьет с толку производителей комплементарных благ. В результате их финансовые, денежные и людские ресурсы будут отвлечены на то, что не имеет экономических перспектив, и это лишает партнеров необходимой поддержки. В результате будут развиваться только те направления, которые никогда не принесут прибыли, а действительно перспективные хозяйства деградируют. Именно поэтому для гармоничного развития рынка так важно отсутствие внешнего влияния, которое иницируют социальные группы, правительство и государственные лидеры. *Защита рыночной свободы должна быть главной целью государственной политики, в противном случае экономика включает свои рычаги защиты, что бывает особенно заметно во время хозяйственных кризисов. С этой точки зрения, оберегая рынок, мы защищаем общество, и, наоборот, свертывая его свободу, причиняем ему непоправимый вред.*

Необходимо различать разные виды воздействия на рынок. Экономическая свобода не должна рассматриваться как отсутствие вообще какого бы то ни было влияния. Речь идет только о нерыночном воздействии, которое имеет искусственное происхождение и противоречит естественной природе. В свободной экономической среде все, включая даже монополистов, испытывают влияние рынка. Использование заниженных цен или устранение конкурентов, в конце концов, оказывает обратное влияние, делая положение нарушителя экономического порядка менее устойчивым. В случае же государственного вмешательства регулятор, лицензирующий орган, арбитр, законодатель лишены рыночного влияния и могут действовать безответственно, диктуя любую экономическую политику: создавать преференции, диктовать санкции, в общем, реализовывать разнообразные придуманные ими идеи.

⁴⁸ *Ротбард М.* Власть и рынок; *Хайек Ф. фон.* Познание, конкуренция и свобода. Антология сочинений. СПб., 2003; *Уэрта де Сото Х.* Социализм, экономический расчет и предпринимательская функция. Челябинск, 2008.

Публичное воздействие всегда облечено в правовую форму. *Если мы не разделяем общественные отношения на правовые и экономические, мы ошибочно принимаем искусственно-юридические модели, например инвестиционных, кредитных или финансовых отношений, за их естественно-экономические формы.* В результате теряется возможность корректно оценивать происходящее. Мы становимся дезориентированными правовой формой, вместо того чтобы обратить внимание на экономическую сущность. Рынок остается для нас непонятым, а на место реальных знаний о нем приходят разнообразные иллюзии, такие как приоритеты государственной политики, популярные мнения о добре и зле, что не имеет никакого отношения к действительности. На самом же деле такое регулирование рынка не требуется и носит искусственный характер. Без предлагаемой дифференциации отношений невозможно понять, почему государство бывает так неэффективно в хозяйственной сфере. Причина, на мой взгляд, заключается именно в смешении экономического и правового мышления.

Но даже понимая необходимость экономической свободы, обычно требуют определить ее обоснованные границы, которые, хотя и воспринимаются субъективно, хочется рассчитать математически. Мы пытаемся выяснить, где должна начинаться свобода, а где она должна заканчиваться. Попытки узнать эту меру предпринимаются постоянно, особенно институционалистами в экономической теории и их коллегами-юристами, использующими принятое понятие экономического анализа права. Обратим внимание лишь на суть проблемы, которая, как мне кажется, заключается в самой возможности кому бы то ни было регулировать рынок в принципе.⁴⁹

Поскольку, как мы видим, любое воздействие извне деформирует рынок и делает его неэффективным, логично предположить, что обратное достигается только посредством свободы. Причем чем ее степень выше, тем более эффективным будет рынок, обретающий в этом случае необходимую связь с природой. Максимальная свобода предлагает наиболее комфортные условия для развития рынка. *Абсолютная свобода является главным свойством экономических отношений, а ее реализация — основной задачей государственной хозяйственной политики.*

Парадокс ситуации заключается в том, что правовые отношения ни при каких условиях, никогда не могут предложить экономике такой уровень свободы, что объясняется разницей между искусственными и естественными явлениями. Первые могут лишь копировать природу, но не обеспечивают аналогичную ей эффективность. Хозяйственные правоотношения всегда предлагают только меру свободного поведения, некоторую часть от требований рынка. Иначе государство и суд лишаются необходимых средств. Именно поэтому любая, в том числе и минимальная форма публичного

⁴⁹ См., напр.: *Хюльсманн Й. Г. Последний рыцарь либерализма.* М., Челябинск, 2013. — Автор пишет о том, «что Мизес неустанно критиковал неолиберальную интерпретацию практических выводов из доказательства невозможности экономического расчета при социализме... Государственное вмешательство по самой своей природе нарушает права частной собственности; тем самым оно *всегда* (курсив мой. — Д. Н.) затрагивает механизм образования цен. Хотя некоторые явления, например дефицит и перепроизводство, возникают исключительно в результате прямого вмешательства государства в процесс образования цен, проблема экономического расчета возникает в случае любого вмешательства государства. В конечном счете не имеет значения, манипулирует ли государство непосредственно ценами или же оно вмешивается в "порядок" образования цен; в обоих случаях рыночные цены искажаются» (Там же. С. 534).

вмешательства в экономику, о необходимости чего пишут даже либеральные экономисты, всегда сопряжена с некоторыми ограничениями предпринимательской свободы и, следовательно, обречена на экономическую неэффективность.⁵⁰ Постоянное стремление к превалированию в хозяйственном праве публично-правовых целей над экономическими объясняет тщетность любой формы государственного регулирования. Оно будет отличаться только степенью своей неэффективности. Поэтому его следует всячески ограничивать, даже если нам кажется, что его необходимость вызвана очевидными социальными потребностями. *Единственно верной стратегией права является максимальное следование природе рынка, учет его интереса.*

В связи с этим возникает вопрос о ценности понятия «абсолютная свобода». Поскольку, как мы выяснили, она невозможна в практической сфере, стоит ли пользоваться этим термином вообще, акцентируя внимание на признаке «абсолютная»? Подробнее остановимся на том, что здесь имеется в виду. На первый взгляд кажется, что абсолютная свобода действительно невозможна, что подтверждается мнением ученых-философов,⁵¹ большинство из которых единодушны по этому поводу. Не будучи специалистом в вопросах философии, я не стал бы привлекать ее в качестве доказательства высказанной точки зрения, однако считаю, что предлагаемый здесь метод дифференциации отношений может быть с успехом использован не только для оценки экономических явлений.

До сих пор мы последовательно расширяли свое знание, следуя от частного к общему: от хозяйственного правоотношения к более широкому, экономическому отношению. Сейчас же попытаемся сделать то же самое, рассматривая сначала экономику, а затем философию. Право определеннее экономики, которая, в свою очередь, более конкретна, чем философия. Последняя заставляет нас еще больше расширить фокус исследования экономического отношения. Применительно к экономической свободе это означает необходимость различать *абсолютную свободу* вообще, т. е. в философском смысле, и *абсолютную экономическую свободу*. Философия, экономика и право — это своеобразные уровни постижения одного и того же общественного отношения. Такие уровни нельзя смешивать, рискуя перенести в конкретную сферу неприменимые здесь понятия. Будучи полезными в науке следующего, более высокого уровня, они могут показаться бессмысленными и даже вредными с точки зрения практики на более конкретном уровне. Так, мы уже столкнулись с тем, что право намеренно ограничивает реальное экономическое отношение, сокращая его содержание и субъектов. Иначе его невозможно было бы регулировать, например, суду. Точно так же высказывание философа о том, что абсолютной свободы нет, бесполезно для экономической практики. Она, наоборот, требует ее, считая необходимым условием развития. В чем же дело и нет ли здесь противоречия?

Оценивая тот или иной общественный институт, сначала с философской, затем с экономической и, наконец, с правовой точки зрения, мы последовательно сужаем фокус научного обзора, наблюдая его детали

⁵⁰ Нозик Р. Анархия, государство и утопия. М., 2008.

⁵¹ Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества. М., 2009; Гегель Г. В. Ф. Философия истории. М., 1993; Гоббс Т. О свободе и необходимости // Гоббс Т. Избранные произведения. Т. 1. М., 1965; Сартр Ж. П. Бытие и ничто: опыт феноменологической онтологии. М., 2000; Фромм Э. Бегство от свободы. М., 1990; Шопенгауэр А. Мир как воля и представление // Шопенгауэр А. Собр. соч. Т. 2. М., 1999.

все четче. Необходимая конкретизация обычно обусловлена вполне определенными рамками, которые диктует нам любая наука, кроме, пожалуй, философии. Поэтому свобода в общефилософском смысле отличается от свободы экономической и тем более свободы в праве, прежде всего, уровнем абстракции исследуемых отношений. Логично предположить, что философская свобода отличается от экономической объемом, который во втором случае гораздо меньше, и даже абсолютная экономическая свобода не будет максимальной, т. е. абсолютной в философском смысле. Границы максимума в экономике явно заужены по сравнению с философией, поэтому отсутствие абсолютной свободы в философии не исключает, а, наоборот, предполагает то же в экономике. Поскольку философия является самым общим знанием, сказанное относится ко всем общественным явлениям, например мораль, нравственность. Ведь даже отрицание философами абсолютных добра и зла, истины и справедливости не мешает нам пользоваться ими в повседневной жизни. Почему же в экономике не может быть свободы, отрицаемой философией? *Максимальная свобода участников правоотношения всегда меньше необходимой экономической свободы, которая, в свою очередь, не достигает уровня абсолютной свободы в философском смысле.*

Не замечая того, мы постоянно используем абсолютные понятия, характеризуя, прежде всего, прибыль или эффективность. Кстати, в том числе и в праве, когда оцениваем, к примеру, эффективность законодательства, мы исходим из умозрительной возможности крайней формы эффективности (т. е. абсолютной формы), которая является своеобразным эталоном качества. Его нет в реальности, он только плод наших знаний об эффективной экономике, но без него невозможно выяснить ее качество. Знание юристами главного условия экономической эффективности, максимальной предпринимательской свободы позволяет им верно оценить приоритеты законодательства, которые должны быть выстроены вокруг принципа экономической свободы, т. е. вести к развитию частных, а не публичных правовых отношений,⁵² ведь чем ближе закон в хозяйственной сфере к естественному содержанию рынка, тем он более эффективен.

Предлагаемый здесь подход, который условно можно назвать *методом дифференциации*, разделяет все общественные отношения на искусственные и естественные, обращая при этом внимание на принципиальную связь права с сутью более высокого порядка. Перед нами предстает скрытое взаимодействие видимой части отношений с их невидимым корнем, что ставит перед правовой доктриной принципиально иные задачи.

⁵² Нефёдов Д. В. О различных методах регулирования торговли. С. 189.