



**ПАВЕЛ ДМИТРИЕВИЧ
БЛОХИН**

советник судьи
Конституционного
Суда РФ, доцент
юридического
факультета
Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики»
(Санкт-Петербург),
кандидат юридических
наук

ЕСТЬ ЛИ МЕСТО ЭКОНОМИЧЕСКОМУ АНАЛИЗУ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ?

В настоящей работе автор выдвигает гипотезу о том, что для разрешения некоторых конституционно-судебных споров может быть вполне достаточно методов экономического анализа права (права и экономики). Это положение верно при соблюдении двух условий: если предметом спора являются так называемые экономические права и если спорный вопрос не урегулирован в достаточной степени традиционными правовыми источниками. Автор иллюстрирует свое предположение на основе трех дел: об определении выкупной стоимости изымаемого земельного участка, о снижении размера компенсации за нарушение авторских и смежных прав, об ответственности банка перед вкладчиком за незаконные действия своего сотрудника. Вывод во всех трех случаях состоит в том, что суд в равной степени может укрыться за решением по аналогичному спору или за научной доктриной, а может положить в основание собственного решения экономико-правовые доводы. В качестве теоретической базы для исследования автор обращается к трудам известных ученых: Г. Калабреззи, А.Д. Меламеда, Р. Познера, Х. Коциоля, К. Матиса, А. ван Аакен, Р. Кутера, Т.С. Улена, а также Г.А. Гаджиева, А.Г. Карапетова, Д.В. Тютина и др.

Ключевые слова: экономический анализ, право и экономика, конституционное правосудие, справедливость и эффективность

1. Место экономических аргументов в системе юридических методов

В диапазоне мнений относительно как самой возможности, так и приемлемых границ применения экономического анализа в практике судов конституционной (эквивалентной) юрисдикции сегодня можно выделить по меньшей мере три позиции.

Первая сводится к тому, что этот инструмент служит будто бы лишь «уничтожению самой доктрины российского права», поскольку вместо позитивного права



PAVEL D. BLOKHIN

Advisor to the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor at the National Research University Higher School of Economics (Saint Petersburg), Candidate of Juridical Sciences

IS THERE ROOM FOR ECONOMIC ANALYSIS IN THE THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL ADJUDICATION?

The author hypothesises that economic analysis of law (law and economics) may be sufficient to resolve certain constitutional and judicial disputes. This provision is true if two conditions are met: (1) so-called economic rights constitute the subject of the dispute and (2) the disputed issue is not sufficiently resolved by traditional legal sources. The author illustrates this assumption by three examples: assessment of the redemption value of the land plot in case of eminent domain proceedings, reduction of compensation for infringement of copyright and related rights, and the bank's liability to the depositor for the actions of its employee. All three cases show that the court can equally hide behind a decision found in a similar case or scientific doctrine, or base its own judgment on economic and legal arguments. As a theoretical basis for the study, the author refers to the works of famous scientists: G. Calabresi, A.D. Melamed, R. Posner, H. Koziol, K. Mathis, A. van Aaken, R. Cooter, T.S. Ulen, as well as G.A. Gadzhiev, A.G. Karapetov, D.V. Tyutin and others.

Keywords: *economic analysis, law and economics, constitutional justice, justice and efficiency*

судьи руководствуются своими субъективными суждениями о «целесообразности», в связи с чем он пригоден в лучшем случае «в качестве одного из методов толкования — целевого метода»¹. Обратная позиция состоит в том, что в делах, «не урегулированных традиционными правовыми источниками, такими как яс-

ный законодательный текст или не оспоренный прецедент», аргументы судьи «включают все, что общество признает уместным для решения правового спора, и, очевидно, включают экономические соображения»; ориентиром при этом являются цели публичной политики, стоящие за оспариваемой нормой². Наконец,

¹ Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М., 2013.

² Posner R.A. Reasoning by Analogy // Cornell Law Review. 2006. Vol. 91. Подробный анализ этой статьи см.: Блохин П.Д. Аналогия в праве и судебный прецедент: сравни-

умеренный подход состоит в следующем: «экономические аргументы могут использоваться судебной властью дополнительно, субсидиарно к юридическим критериям», причем востребованы они скорее «при принятии решений по сложным юридическим спорам» (*hard cases*), т.е. при выборе между равновеликими правовыми ценностями, когда необходим «учет объективной экономической закономерности»³.

В юридической науке широко признано, что толкование норм — как гарантирующих, так и ограничивающих основные права — строится на нескольких методах: грамматическом (языковом), системном, историческом и телеологическом (целевом), внутри которых могут выделяться специфические подходы⁴. Для оценки правомерности вмешательства законодателя в основные права применяются разного рода тесты или стандарты: тест на пропорциональность (соразмерность) в европейском праве или стандарты *rational basis*, *intermediate scrutiny* и *strict scrutiny* (в зависимости от предмета спора) в праве США⁵. Следовательно, сам собой напрашивается вопрос: могут ли в этой стройной системе юридических методов найти место суждения экономического характера? Не будут ли доводы относительно эффективности правовой нормы иметь избыточный, не относящийся к оценке ее конституционности характер?

Авторитетный ученый Р. Кутер объясняет⁶, что позитивная экономическая теория предсказывает реакцию людей (обладающих ограниченными ресурсами для удовлетворения своих потребностей) на создаваемые правовой нормой стимулы; нормативная теория позволяет оценить предлагаемую норму с позиций

экономической эффективности (Парето-эффективности, анализа «затраты-выгоды» или же экономики благосостояния); наконец, теория интерпретации объединяет эти два подхода в экономический анализ права, предлагая такое толкование нормы, которое наилучшим образом достигает целей, преследуемых этой нормой.

Экономический анализ, впрочем, не отрицает того, что «многие нормы преследуют иные цели, нежели эффективность», и позволяет «соединить гуманистическую правовую дисциплину с экономической наукой». Для установления этих целей требуются «правовые источники» (тексты, история); если эти цели допускают несколько вариантов их достижения (норма сформулирована неопределенно), то исследование стимулов «направляет выбор между ними», а если нет, то оно «не может предложить никакого ориентира»⁷.

Другой известный автор А. ван Аакен⁸ идет дальше, указывая, что в юридической методологии наряду с толкованием применяется балансирование (взвешивание), которое традиционно представляют в виде трехступенчатого теста: пригодности правоограничения для достижения цели; необходимости, т.е. отсутствия иных, менее обременительных способов ее достижения; пропорциональности в строгом смысле — оценки соотношения между полезным результатом и причиненным вредом.

В отличие от Парето-эффективного улучшения (изменения, которое одному лицу приносит, по его оценке, пользу, а другому не причиняет никаких убытков), в конституционном праве почти любая мера «затрагивает стоящие на кону интересы другой стороны или публичные интересы». Таким образом, «конституционное балансирование — это преимущественно рациональная процедура, которая очень близка оптимизации в экономике (анализу „затраты-выгоды“). Эффективно то решение, которое «максимизирует

тельно-правовые параллели. Часть II // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4.

³ Гаджиев Г.А. Право и экономика: экономика (методология): учеб. для магистрантов М., 2016.

⁴ См. среди многих работ: Должиков А.В. Толкование конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4.

⁵ См., напр.: Чирнинов А.М. Доказывание и доказательства в конституционном судебном процессе Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018.

⁶ См., в частности: Cooter R., Gilbert M. Constitutional Law and Economics. January, 2019 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3123253), и почти идентичный анализ: Broulik J. Economic Insights in Adjudication of Hard Cases: Unclear Rule. June, 2014 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2449219) (дата обращения: 25.11.2020).

⁷ Cooter R., Gilbert M. Op. cit.

⁸ См., напр.: van Aaken A. How to do Constitutional Law and Economics: a Methodological Proposal. March, 2008 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103815), и несколько отличающуюся позицию: Chang, Y.-c., Dai X. The Limited Usefulness of the Proportionality Principle. December, 2019 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3345798) (дата обращения: 25.11.2020).



чистую прибыль для общества, определяемую как доходы минус расходы»⁹.

Таким образом, допустимо утверждать, что методы экономического анализа могут быть вписаны в систему традиционных юридических методов, не угрожая, как предостерегают отдельные авторы, «уничтожению самой доктрины» отечественного права.

Так, на начальном этапе судебного процесса эта дисциплина помогает уяснить действительный смысл нормы, когда одной юридической техники недостаточно (например, определить тот круг иностранных инвесторов, которых законодатель намеревался отстранить от возможности участия в российском юридическом лице — радиовещательной организации с целью обеспечения информационной безопасности страны¹⁰). На следующем же этапе конституционного судопроизводства она помогает ранжировать возможные варианты достижения этой цели с точки зрения степени вмешательства в права лица (например: лишение иностранного инвестора права голосовать на общем собрании радиовещательной организации; принудительное отчуждение принадлежащих ему акций; введение обязанности передачи им акций в доверительное управление¹¹). Подобных примеров экономико-ориентированного мышления из практики можно привести множество, и ни один из них, пожалуй, не пошатнул еще устоев российской юриспруденции.

Тем не менее экономический анализ права и как инструмент целевого истолкования, и как средство балансирования ценностей подвергается критике (что характерно, почти исключительно в среде философов и теоретиков права).

Так, немецкий социолог Н. Луман и другие противники консеквенциалистского (сконцентрированного на последствиях) толкования в праве опасаются, что оно «впустит неюридические и политические аргументы в цитадель юридической аргументации и тем самым подорвет систему ее строгих догм», позволив обосновать «отказ от учета индивидуальных прав в пользу достижения общественных целей», в част-

ности «соображений экономической эффективности»¹². Однако, по справедливому мнению К. Матиса, куда более распространен подход, что «аргумент, касающийся возможных последствий решения, может выступать в качестве *метарула* при установлении иерархии номинально равнозначных элементов толкования», «в особенности, когда необходимо сделать выбор между двумя взаимоисключающими вариантами»¹³.

Далее, как считает политический философ Ю. Хабермас, «если деонтологический характер основных прав воспринимается всерьез, они должны быть исключены из анализа „затраты-выгоды“, так как не могут соизмеряться с такими ценностями, как «мир», «безопасность государства», «верность федерации», «работоспособность уголовной системы» и т.п.¹⁴ В то же время надо полагать, что этот довод касается самой идеи взвешивания прав как «kozyрей» (*trumps* — Р. Дворкин) и всех иных ценностей, которые по определению трудно исчислимы и трудно соизмеримы; экономический анализ, следовательно, не представляет особого вреда, поскольку просто вводит еще одно мерило для такого исчисления: говоря словами Р. Познера, экономика играет «важную роль в построении системы ценностей»¹⁵.

Судя по отечественной конституционно-судебной практике, применимость экономического анализа зависит от двух основных обстоятельств. Во-первых, это характер затронутого права¹⁶ (интуитивно напрашивается различие между так называемыми экономическими правами — например, на защиту от недобросовестной конкуренции, и так называемыми соматическими правами, касающимися распоряжения человеком своим телом). Это деление весьма условно: скажем, норма закона о праве суррогатной

⁹ *van Aaken A.* Op. cit.

¹⁰ См.: п. 4 Постановления КС РФ от 17.01.2019 № 4-П.

¹¹ См. там же. П. 5.

¹² *Матис К.* Консеквенциализм в праве // Вестник гражданского права. 2015. № 5.

¹³ Там же.

¹⁴ *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, Massachusetts, 1996. P. 260.

¹⁵ *Познер Р.* Цена обеспечения юридических прав // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1995. № 3.

¹⁶ См. в подтверждение: *Момотов В.В.* Экономический анализ права в системе юридической методологии: понятие, сущность, критика // Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 2017. № 5.

матери отказать генетическим родителям ребенка в том, чтобы они были записаны в качестве его юридических родителей¹⁷, вполне может быть оценена с точки зрения порождаемых таким законом стимулов к оппортунистическому поведению (иногда вымогательству) одной из сторон договора.

Во-вторых, это степень регламентации спорного правового вопроса традиционными правовыми источниками (такими, как Конституция РФ, международное право, предшествующая судебная практика по аналогичным делам, отраслевое законодательство, научная доктрина и т.д.), от чего напрямую зависит, станут ли экономические доводы «решающим нормативным аргументом» или лишь «украшением мотивировочной части»¹⁸. Даже Р. Познер, которого часто не без оснований обвиняют в «экономическом империализме», признает, что экономический анализ вынужден отступить перед действующим законом или обязывающим прецедентом ввиду той «ценности, которое право приписывает стабильности»¹⁹.

Далее на примере трех проблем, ставившихся перед Конституционным Судом РФ, я постараюсь показать, что приемлемое решение правового спора может быть найдено на основе идей права и экономики²⁰ в отсутствие подходящих правовых источников.

2. Определение размера возмещения за земельные участки, изымаемые для публичных нужд

Гражданин Горяинов оспорил в Конституционном Суде РФ положение п. 1 ст. 56.8 Земельного кодекса (ЗК) РФ, согласно которому размер возмещения за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, определяется в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской

Федерации» с учетом особенностей, установленных названной статьей Кодекса.

Как следовало из жалобы и правоприменительных актов, в 2017 г. суд удовлетворил иски о требованиях государственной компании «Автодор» к заявителю об изъятии земельного участка площадью 109 761 кв. м для строительства автомобильной дороги общего пользования с возмещением рыночной стоимости этого участка, определенной в отчете оценщика в размере 59 710 000 руб. При этом, отклоняя заключения судебной экспертизы, отражавшие более высокую стоимость участка, суд учитывал, что в 2012 г. заявителем был изменен вид разрешенного использования (далее также — ВРИ) земельного участка с «сельскохозяйственное производство» на «размещение объектов оптовой торговли», что является ценообразующим фактором. Как указал суд, во-первых, изменение ВРИ состоялось спустя несколько месяцев после того, как органом местного самоуправления заявитель был уведомлен о возможном изъятии участка в связи с планируемым строительством автодороги. Во-вторых, каких-либо действий, направленных на получение разрешительных документов для строительства объектов торговли, заявитель не совершал, не начал осваивать участок в соответствии с новым ВРИ, что было учтено оценщиком²¹.

Заявитель оспорил указанную норму ЗК РФ как позволяющую определять рыночную цену земельного участка в целях его изъятия для публичных нужд существенно меньшей, чем кадастровая стоимость, определяемая в целях налогообложения этого же участка. Конституционный Суд ограничился указанием на то, что оспариваемое положение направлено на «установление наиболее точной рыночной стоимости изымаемого для государственных и муниципальных нужд объекта недвижимости» и к тому же носит «бланкетный характер»²².

Между тем, по моему мнению, в жалобе заявителя сохранилась экономико-правовая проблема, выходящая далеко за рамки его конкретного дела. Эта проблема в большей степени коренилась в п. 5 той же самой

¹⁷ Определение КС РФ от 15.05.2012 № 880-О.

¹⁸ Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 3.

¹⁹ Posner R.A. The problems of jurisprudence. Harvard, 1990.

²⁰ В числе особо удачных примеров см. также: Лоренц Д.В. Компенсация добросовестному приобретателю за утрату им жилого помещения // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 7.

²¹ См.: решение Новоусманского районного суда Воронежской области от 31.08.2017 по делу № 2-680/17, а также акты судов вышестоящих инстанций.

²² Определение КС РФ от 19.12.2019 № 3465-О.



статьи, в силу которой в целях определения размера возмещения рыночная стоимость земельного участка определяется исходя из разрешенного использования земельного участка на день, предшествующий дню принятия решения об изъятии.

Ключевой вопрос состоит в следующем: должно ли изменение в установленном порядке вида разрешенного использования земельного участка учитываться в том случае, когда оно последовало сразу за обнародованием планов государства произвести изъятие, а фактическое использование участка прежним собственником не претерпело изменений?

К сожалению, имеющиеся источники не дают определенного и экономически приемлемого ответа на этот вопрос. Так, Федеральный стандарт оценки «Оценка недвижимости (ФСО № 7)» лишь предусматривает, что «оценщик использует рынок в тех его сегментах, к которым относятся фактическое использование оцениваемого объекта и другие виды использования» (п. 10); при этом в основе оценок лежит анализ «наиболее эффективного использования» недвижимости (п. 12), т.е. такого, которое максимизирует ее продуктивность (соответствует ее наибольшей стоимости) и которое физически возможно, юридически разрешено и финансово оправдано (п. 13); наиболее эффективное использование объекта может не соответствовать фактическому использованию (п. 14)²³. Методические рекомендации по определению рыночной стоимости земельных участков лишь добавляют, что наиболее эффективное использование также зависит как от «разрешенного использования», так и от «текущего использования» участка (раздел II)²⁴.

Исчерпывающий ответ на поставленный вопрос дает так называемая Желтая книга — Единые стандарты оценки для федеральных изъятий земель²⁵ — авторитетные методические рекомендации, учитывающие обширную практику судов

США²⁶ и одобренные в ходе межведомственной конференции. Как будет видно далее, эти стандарты основаны на экономических законах и закономерностях и именно в этом аспекте представляют интерес для данной статьи.

Во-первых, презюмируется, что наиболее эффективное использование (*highest and best use*) — это обычно фактическое использование, поскольку «собственник, как правило, использует имущество максимально возможным (наиболее ценным) способом». На этом положении, в сущности, и покоится вся теория рационального выбора²⁷. Если же сторона настаивает на том, что возможно иное, более эффективное использование, то именно на ней лежит бремя доказывания этого; ей надлежит доказать, что конкретное наилучшее использование «является достаточно вероятным в не слишком отдаленном будущем» (раздел 4.3).

Во-вторых, если недавно было изменено зонирование территории (*rezoning*), этот факт должен быть отражен в отчете: «оценщик должен определить, не явилось ли изменение зонирования результатом государственного проекта, для которого собственность изымается»; в указанном случае ему следует игнорировать изменение цены, связанное с зонированием; «землепользователь должен быть поставлен в такое положение, которое он занимал бы, если бы имущество не было изъято, и не должен наживаться на изъятии государством в публичных нуждах» (раздел 4.3). Как поясняет судья в отставке Р. Познер, право решает задачу необоснованных инвестиций в изымаемую собственность «путем отказа в компенсации за какие-либо „улучшения“ собственности, произведенные после сообщения о намерении государства приобрести» ее²⁸.

Иной подход, надо полагать, вел бы к крайне негативным экономическим последствиям, искажающим само назначение института *eminent domain*: собственник получал бы в результате изъятия денежную сумму, которую он не получил бы в отсутствие такого изъятия, т.е. в случае заключения договора на конкурентном

²³ Приказ Минэкономразвития России от 25.09.2014 № 611 «Об утверждении Федерального стандарта оценки „Оценка недвижимости (ФСО № 7)“».

²⁴ Распоряжение Минимущества России от 06.03.2002 № 568-р «Об утверждении методических рекомендаций по определению рыночной стоимости земельных участков».

²⁵ The Uniform Appraisal Standards for Federal Land Acquisitions. Interagency Land Acquisition Conference, 2016.

²⁶ Особенно см.: Olson v. United States, 292 U.S. 246, 257 (1934).

²⁷ См.: Улен Т.С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. № 3.

²⁸ Познер Р. Экономический анализ права в 2 т. СПб., 2004. Т. 1. С. 79.

рынке; более того, по мнению практикующих оценщиков, бездумное применение принципа наиболее эффективного использования «может использоваться в коррупционных схемах необоснованного обогащения, при этом на законных основаниях»²⁹. Экономистами предлагался, впрочем, и иной подход: так называемая самооценка собственником своей недвижимости на основе ее «субъективной ценности» (включающей личную привязанность): собственник уплачивал бы имущественный налог с этой стоимости, но был бы обязан продать ее любому желающему по той же цене (система Харбергера); в практике такой подход, понятное дело, не нашел поддержки³⁰.

Следует особо отметить, что один из изложенных выше аспектов проблемы уже нашел свое отражение в отечественном позитивном праве, а именно в недавнем постановлении Конституционного Суда РФ по схожей (хотя и не идентичной) правовой проблеме. В нем Суд совершенно справедливо указал, что изменение выкупной цены не может быть обусловлено «размещением объекта федерального или регионального значения, в связи с которым осуществляется изъятие недвижимого имущества, в частности, вследствие строительства объектов, улучшающих транспортную доступность, инфраструктурную привлекательность изымаемого имущества и этим повышающих спрос на него», так как иное означало бы «получение таким собственником несправедливой выгоды за счет публичного субъекта и бюджетных средств, израсходованных в целях развития соответствующей местности»³¹.

Следовательно, в этой части толкование оспоренной нормы ЗК РФ могло бы в равной мере как основываться на «голом» экономическом анализе, так и диктоваться применением по аналогии уже имеющейся правовой позиции Конституционного Суда РФ: важно, что в обоих случаях результат был бы одинаковым!

²⁹ Пацкалев А.Ф. О проблемах оценки стоимости земельных участков, изымаемых для государственных и муниципальных нужд // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 10.

³⁰ См. подробнее: Posner E.A., Weyl E.G. Property Is Only Another Name for Monopoly // Journal of Legal Analysis. 2017. Vol. 9. No. 1.

³¹ Постановление КС РФ от 11.02.2019 № 9-П. Приведенная идея также была озвучена мною в следующей статье: Блохин П.Д. Экономические доводы в конституционном и административном судопроизводстве // Ежегодник конституционной экономики. М., 2019. С. 114–117.

3. Снижение размера компенсации за нарушение авторского (смежного) права ниже установленной величины

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд оспорил в Конституционном Суде РФ положение подп. 2 п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса (ГК) РФ, согласно которому правообладатель вправе потребовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за его правомерное использование.

Как следовало из представленных заявителем и дополнительно полученных материалов, индивидуальный предприниматель реализовал на строительном рынке 5 измерительных рулеток и 3 малярные кисти, на которые были нанесены изображения, совпадавшие с двумя товарными знаками, принадлежащими двум юридическим лицам. Поскольку ИП не приобрел у них права использовать эти товарные знаки, указанные лица обратились в суд с иском о взыскании компенсации каждый в размере 200 тыс. руб. исходя из рассчитанной ими двукратной стоимости правомерного использования одного товарного знака. Суд первой инстанции снизил размер компенсации до 50 тыс. руб. в пользу каждого из истцов, указав, что иной размер был бы избыточным, противоречил бы принципам разумности и справедливости, поскольку не было доказано возникновение убытков в заявленном размере и поскольку подобное нарушение совершено ИП впервые, не является существенной частью его коммерческой деятельности, не носит грубый характер³².

Заявитель полагал, что оспариваемое им законоположение, с учетом имеющейся практики его применения, препятствует суду снизить размер компенсации менее установленного предела, когда: (а) такая компенсация рассчитывается исходя из стоимости права использования товарного знака и (б) одним действием ответчика нарушено право лишь на один товарный знак. По мнению заявителя, указанные специфические обстоятельства не позволяют судам применить правовую по-

³² См.: решение АС Ростовской области от 03.12.2019 по делу № А53-13931/2019.



зицию, высказанную ранее Конституционным Судом РФ в Постановлении от 13.12.2016 № 28-П.

Конституционный Суд РФ, однако, закономерно вновь высказался в пользу допустимости снижения размера компенсации ниже установленной законом величины³³. Доводы Суда по существу поставленных заявителем вопросов можно свести к следующему: «гарантии уменьшения чрезмерной компенсации, предоставленные индивидуальным предпринимателям (в том числе находящимся в трудной жизненной ситуации), существенно разнятся» в зависимости лишь от того, какой способ расчета суммы компенсации избирает правообладатель, и от того, имеется ли признак множественности нарушения права на товарные знаки. В случае, если нарушено право на один товарный знак, а компенсация рассчитывается в двукратном размере стоимости его использования, дискреция суда оказывается существенно ограничена. В такой ситуации невозможность снижения суммы компенсации ниже установленного законом предела также способна повлечь «явную несоразмерность налагаемой на ответчика имущественной санкции ущербу, причиненному истцу, и тем самым нарушение баланса их прав и законных интересов».

Представляется, что данная правовая позиция продиктована в большей степени юридическими представлениями о справедливости (соразмерности ограничения)³⁴, тогда как соображения экономического свойства (оправдывающие сверхкомпенсационную модель защиты прав)³⁵ отступили на второй план. При этом часть поставленных в запросе аргументов могла бы перекрываться правовыми позициями Конституционного Суда РФ по аналогичным проблемам: например, ранее на вопрос о том, может ли его подход о назначении административного штрафа ниже низшего предела с целью назначения индивидуализированного и соразмерного наказания применяться не только к штрафам, установленным в твердой денежной сумме, но и к, условно говоря, «оборотным штрафам», Суд ответил утверди-

тельно³⁶. Следовательно, в этой части Суд мог бы, не утруждая себя новым обоснованием, ограничиться простой ссылкой на указанное разъяснение.

В то же время ни предшествующая практика Конституционного Суда РФ, ни иные правовые источники не раскрывают, до какой степени можно снижать сумму компенсации за нарушение авторских и смежных прав с тем, чтобы не оказались несоразмерно ограничены уже интересы правообладателя.

Ответ на этот вопрос в полной мере лежит в области дисциплины «право и экономика» и подробно разобран А.Г. Карапетовым.

Как указывает автор, ссылаясь на идеи Г. Калабреззи и А.Д. Меламеда, «в случае отсутствия каких-либо дополнительных санкций предполагаемый размер компенсации [в размере убытков], который придется уплатить жертве, превращается в цену выкупа». Хотя, по мнению представителей чикагской экономической школы, противоправное «перемещение ресурсов и прав в руки тех, кто их ценит выше», «приводит к росту экономического благосостояния» общества, в этом случае необходимо учитывать ряд негативных экономических последствий. К числу таковых автор относит: проблему недокомпенсации реальных убытков, понесенных жертвой нарушения; проблему дисконтирования нарушителем возможных издержек за счет вероятности уйти от ответственности; поощрение правовой системой в будущем противоправного поведения. Одно из возможных решений состоит в применении карательных убытков (*punitive, exemplary damages*), которые делали бы правонарушение экономически невыгодным для ответчика³⁷.

Руководствуясь именно этими экономическими соображениями, Конституционный Суд РФ в рассматриваемом Постановлении указал, что с целью лишить нарушителя «стимулов к бездоговорному использованию объектов интеллектуальной собственности» «размер такой компенсации может быть снижен судом не более чем вдвое», т.е., пояснил Суд, «не может

³³ Постановление КС РФ от 24.07.2020 № 40-П.

³⁴ См. в подтверждение: *Гаджиев Г.А.* Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4.

³⁵ *Blair R.D., Cotter Th.F.* An Economic Analysis of Damages Rules in Intellectual Property Law // 39 William & Mary Law Review. 1998. P. 1653–1655.

³⁶ Определение КС РФ от 18.09.2014 № 1816-О.

³⁷ *Карапетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11–12.

составлять менее стоимости права использования товарного знака» (п. 5). В ином случае у правообладателя не было бы достаточных стимулов обращаться в суд за защитой своих прав.

Но здесь необходимо задаться вопросом: не превращается ли такая компенсация, редуцированная фактически до стоимости лицензии, как раз в цену принудительного выкупа права, против чего и возражает экономико-правовой анализ? Полагаю, что Суд предвидел этот упрек, когда особо отметил, что стимулировать правомерное (договорное) использование объектов интеллектуальной собственности призван умеренно штрафной характер компенсации «*наряду с возможными судебными расходами и репутационными издержками нарушителя*» (курсив мой. — П.Б.)» (п. 3). Поскольку же, как показывает опыт, подобные иски о взыскании компенсации практически обречены на успех, а значит, проблема дисконтирования снимается, возможно уменьшить штрафную составляющую компенсации, а указанные расходы и издержки в совокупности с нею достаточны, чтобы сформировать стимулы к правомерному поведению; как пишет авторитетный ученый Х. Коциоль, в этом случае штрафные убытки все еще будут «сверхкомпенсаторными, но уже не карательными», что позволит сопрячь принцип целесообразности с «другим фундаментальным и более важным принципом справедливости»³⁸.

Конституционный Суд теоретически мог бы прийти к указанной минимальной величине компенсации, просто сославшись на зарубежную судебную практику, против чего обычно активно возражает Р. Познер³⁹. Например, в США, если имеются достаточные доказательства, позволяющие оценить сумму сбереженных ответчиком на лицензии средств, статутные убытки (*statutory damages*) присуждаются в *данном размере* или примерно в двойном (тройном) размере, но не более того⁴⁰; в некоторых странах Евросоюза, если размер реального ущерба не может быть достоверно определен, присуждается единовременная сумма

(*lump sum*), т.е. сумма, незначительно или в 2–3 раза превосходящая размер роялти⁴¹.

4. Ответственность банка перед вкладчиком за неправомерные действия сотрудника

Граждане И. Билер, П. Гурьянов, Н. Гурьянова и другие оспорили в Конституционном Суде РФ положение п. 1 ст. 836 ГК РФ, согласно которому письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным законом, банковскими правилами и обычаями банковской практики.

Как следовало из жалобы первого заявителя, ему было отказано судами всех инстанций во взыскании с банка денежных средств по вкладу с начисленными на них процентами. При этом суды установили следующую совокупность обстоятельств: а) договор вклада не соответствовал утвержденной банком типовой форме, равно как и приходный кассовый ордер не отвечал нормативно установленным требованиям; б) указанные документы были оформлены неуполномоченным лицом по поддельной доверенности. Поскольку, таким образом, заявитель не доказал фактическую передачу денежных средств банку, договор банковского вклада был признан судами недействительным⁴². Сопоставимые обстоятельства наблюдались и в иных делах (в случае А. Савенкова и Л. Савенковой имел место только договор, подписанный, однако, уполномоченным сотрудником банка).

Заявители полагали, что оспариваемая ими норма ГК РФ является неопределенной, поскольку не позволяет однозначно установить, какими именно документами — помимо сберегательной книжки и иных перечисленных в этой норме — может подтверждаться внесение денежных средств во вклад.

³⁸ Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5.

³⁹ См. его заметку с говорящим названием: *Posner R.A. No Thanks, We Already Have Our Own Laws: The Court Should Never View a Foreign Legal Decision as a Precedent in Any Way*. URL: https://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp (дата обращения: 25.11.2020).

⁴⁰ *Blair R.D., Cotter Th.F.* Op. cit. P. 1660–1669.

⁴¹ *Civil Damages in Intellectual Property Rights Cases*. URL: <https://euipe.europa.eu/ohimportal/documents/11370/80606/Damages+in+intellectual+property+rights/b0d70979-2af3-48cf-870b-9ed1139d917a> (дата обращения: 25.11.2020).

⁴² Решение Геленджикского городского суда Краснодарского края от 06.08.2013 по делу № 2-1516/13.



Конституционный Суд РФ, изучив отзывы многочисленных государственных органов, принял, как мне представляется, единственно возможное решение. Его резюме сводится к тому, что суды не вправе отказывать в удовлетворении требований вкладчика, «если будет установлено, что прием от гражданина денежных средств для внесения во вклад подтверждается документами, которые были выданы ему банком (лицом, которое, исходя из обстановки заключения договора, воспринималось гражданином как действующее от имени банка) и в тексте которых отражен факт внесения соответствующих денежных средств, и что поведение гражданина являлась разумным и добросовестным» (п. 3.3)⁴³.

В указанном деле Конституционный Суд, по существу, ответил на следующий вопрос: на какую из сторон правоотношений — банк или вкладчика — стоит возложить риски неблагоприятных последствий, вызванных неправомерным поведением сотрудника банка, действовавшего за пределами своих полномочий и в корыстных интересах?

Ниже я намерен показать, что ответ, данный высоким судом, строится преимущественно на тех аргументах, которые предлагает экономический анализ права.

Г. Калабреззи сформулировал правило, ставшее широко известным как *the cheapest cost avoider*; суть его состоит в том, что когда обе стороны отношения (причинитель вреда и пострадавший) могли бы принять меры предосторожности для предотвращения или минимизации вреда, то это бремя следует возложить на ту из сторон, для которой издержки будут наименьшими; от этого следует отличать случаи, когда обе стороны обязаны предпринять усилия для достижения экономически эффективного результата (так называемые *bilateral accidents*)⁴⁴.

Конституционный Суд посчитал, что поскольку именно кредитная организация является «профессионалом в банковской сфере, требующей специальных познаний», и в силу «отсутствия у присоединившейся стороны — гражданина реальной возможности настаивать на

изменении формы договора», бремя неблагоприятных последствий «несоблюдения требований к форме договора банковского вклада и процедуры его заключения» должно возлагаться на банк. Далее, отметил Суд, поскольку именно банк создал условия «для неправомерного поведения своего работника» или вовсе предоставил «неуправомоченному лицу... доступ в служебные помещения банка», и ввиду того, что вкладчик на практике лишен возможности «проверки полномочий лица, действующего от имени банка», банк несет риск того, что договор заключен неуполномоченным лицом.

От вкладчика, как указал Суд, требуется проявить лишь «обычную в таких условиях осмотрительность» (передать денежные средства предполагаемому работнику банка, получить удостоверяющие этот факт документы). Это своего рода низкий стандарт добросовестности: клиент банка может положиться на наличие у находящегося в помещении банка лица фирменной одежды и бейджа, на наличие в предложенном ему договоре или приходном кассовом ордере подписи и печати, оценить, насколько реалистична предлагаемая процентная ставка по вкладу, и др.

Противоположный подход имел бы крайне негативные последствия как для конкретного вкладчика, для которого сумма ущерба, скорее всего, заметнее, чем для банка (микроэкономические), так и для экономики в целом ввиду оттока частных инвестиций из банковского сектора (макроэкономические), иными словами, был бы экономически неэффективным.

Полагаю, что Конституционный Суд едва ли смог бы прийти к своему заключению, руководствуясь сугубо правовыми источниками. Так, например, процитированное им более раннее постановление⁴⁵ касалось права банка на основании договора снижать в одностороннем порядке процентные ставки по срочным вкладам граждан, т.е. не являлось в строгом смысле руководящим прецедентом. Положение п. 1 ст. 1068 ГК РФ о том, что юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых обязанностей, вовсе не было упомянуто Судом, по-видимому, как не охватывавшее сложившуюся в делах заявителей ситуацию.

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 № 28-П.

⁴⁴ См., напр.: *Schafer H.-B., Muller-Langer F.* Strict liability versus negligence. January, 2008. URL: https://www.researchgate.net/publication/4985588_Strict_Liability_Versus_Negligence (дата обращения: 25.11.2020).

⁴⁵ Постановление КС РФ от 23.02.1999 № 4-П.

Напротив, теоретически Конституционный Суд РФ мог бы обратиться к зарубежной судебной практике, в том числе к доктрине субсидиарной или замещающей ответственности (*vicarious liability*), по смыслу которой принципал несет ответственность за вред, причиненный мошенническими действиями своего агента в ходе осуществления им трудовой функции (*in the course of employment*)⁴⁶. Развивая эту идею, Верховный суд Соединенного Королевства пояснил, что «противоправное поведение должно быть так тесно связано с действиями, на которые... работник уполномочен, что для целей субсидиарной ответственности фирмы или работодателя перед иным лицом противоправное поведение должно *разумно и справедливо* (курсив мой. — П.Б.) рассматриваться как находящееся в рамках... трудовой функции»⁴⁷. То обстоятельство, что в разное время российский, английский, а также французский и другие высшие суды пришли к одной, по существу, правовой конструкции, лишней раз свидетельствует, что в основе ее лежат объективные экономические закономерности. (А раз так, почему суд должен цитировать зарубежный прецедент (читай: прикрываться им), если можно обратиться напрямую к этой экономической закономерности? Исследователи сравнительно-правового метода, к сожалению, ответа на этот вопрос не дают⁴⁸.)

5. Нормативные основания использования экономического анализа в праве

Что же говорит нам позитивное право о возможности использования экономических знаний в ходе отправления конституционного правосудия? По смыслу ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон), Суд «решает

исключительно вопросы права» и не оценивает экономическую целесообразность законодательного решения и последствия его действия для тех или иных отраслей экономики⁴⁹. По этой причине, как верно отмечено учеными, он «не может устанавливать конкретные размеры пенсий, пособий, виды льгот и т.д.», что не исключает оценки экономического основания налога «в силу нормативного закрепления принципа экономической обоснованности» в числе основных (конституционно значимых) принципов налогового закона⁵⁰.

В то же время Закон не ограничивает круг доводов «в пользу принятого Конституционным Судом решения» (п. 9 ч. 1 ст. 75) только юридическими доводами, запрещая излагать общеизвестные сведения, аргументы в духе здравого смысла (*common sense*), социокультурные или экономико-правовые соображения. Речь идет скорее о том, что конечный вывод по существу рассматриваемого вопроса должен сводиться к оценке «юридической (правовой) целесообразности» нормы «в системе существующих конституционно-правовых координат»; тем самым Суд выступает в роли «хранителя конституционности политики, в частности финансово-экономической политики»⁵¹.

Кроме того, экономические резоны могут оказаться востребованы не только при принятии и обосновании итогового вывода по существу спора. Закон допускает указание Судом особого порядка исполнения его решения (п. 12 ч. 1 ст. 75). Очевидно, что такой особый порядок не может быть произвольным и немотивированным. Д.В. Тютин на основе ряда конкретных дел и со ссылкой на германский опыт отмечает, что конституционный суд может установить особенности дисквалификации налоговых норм, руководствуясь экономическими соображениями⁵².

⁴⁶ См., напр.: *Murphy J. Street on Torts*. Oxford, 2007. P. 613–614.

⁴⁷ *Dubai Aluminium Co. Ltd v. Salaam*, [2002] UKHL 48. Сравнительно-правовой анализ этой доктрины дан здесь: *Блохин П.Д., Гаджиев Г.А.* Конституционная модель развития судебных доктрин в современном мире // *Судебные доктрины в российском праве: теория и практика проявления: монография*. М., 2020. С. 45–50.

⁴⁸ *Троицкая А.А., Храмова Т.М.* Использование органами конституционного контроля зарубежного опыта // *Государство и право*. 2016. № 8.

⁴⁹ См., напр.: Постановление КС РФ от 09.07.2012 № 17-П.

⁵⁰ См.: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.

⁵¹ *Зорькин В.Д.* Аксиологические аспекты Конституции России // *Сравнительное конституционное обозрение*, 2008. № 4; *Он же.* Права человека в контексте глобальной юриспруденции // *Журнал конституционного правосудия*. 2009. № 2.

⁵² *Тютин Д.В.* Экономический подход в актах высших судебных органов — в пользу частного либо публичного субъекта // *Налоги и финансовое право*. 2013. № 12; СПС «КонсультантПлюс».



Следующий вопрос состоит в том, какую легальную форму могут обретать экономико-правовые изыскания.

С одной стороны, их можно рассматривать как вид умозаключения судьи, способ аргументации (*доказательство в логическом смысле*, т.е. «выведение истинности какого-либо положения (на основании силлогистических законов) из других положений»⁵³, при условии истинности последних). С другой стороны, их можно понимать и как сведения о фактах (содержащиеся в *доказательствах в процессуальном смысле*, т.е. облеченные в форму, «доступную непосредственному восприятию суда», например в заключении эксперта⁵⁴). Но с учетом как специфики рассматриваемых Конституционным Судом РФ вопросов, так и значительной деформализации конституционного судопроизводства, трудно провести жесткую границу между полученными Судом сведениями о фактах и сделанными судьей на основе этих фактов умозаключениями (здесь видоизменено само понятие «факт», который становится более «юридизированным»⁵⁵).

Вслед за закономерными поправками в Закон о том, что эксперт дает заключение по вопросам, не относящимся к содержанию российского права (ч. 1 ст. 63), Регламент Конституционного Суда РФ был дополнен положением о том, что в заключении эксперта содержатся не только ответы на поставленные перед ним вопросы, но и указание на методику, использованную при подготовке заключения (п. 2 § 34), что соответствует представлению о судебно-экспертной деятельности вообще⁵⁶. При этом куда более распространено получение на стадии предварительного изучения обращения или подготовки дела к рассмотрению разного рода профессиональных мнений (позиций), исходящих от государственных органов, научных учреждений, общественных организаций, к

которым не предъявляются требования, предъявляемые к заключению эксперта⁵⁷.

Для иллюстрации обоих поставленных в этой части статьи вопросов приведу один пример из числа многих. При изучении судьями дела о правомерности автоматической квалификации банком просроченных процентов по кредитному договору с гражданином в качестве овердрафта и начисления на них новых процентов (так называемые сложные проценты)⁵⁸ было получено профессиональное мнение, подготовленное сотрудниками МИЭФ и Школы финансов НИУ ВШЭ. Традиционный юридический анализ изучал бы эту проблему в контексте отношений «банк — кредитор» (что позволило бы, в самом лучшем случае, учесть и *микроэкономические* последствия того или иного варианта ее решения); в представленном же заключении она была рассмотрена с неожиданной *макроэкономической* позиции, т.е. словами Л. Петражицкого, «на народнохозяйственном уровне»⁵⁹. Так, его авторы пришли к выводу, что такое положение вещей приводит к «снижению прозрачности банковского сектора» в целом, поскольку дает возможность банку скрыть в публичной отчетности реальные масштабы просроченной задолженности и избежать необходимости формирования дополнительных резервов под возможные потери. Суд предпочел принять определение по данной жалобе, исходя из того, что действующее право уже однозначно исключает такие сложные проценты.

Хотелось бы завершить статью иллюстрацией того, что экономический инструментарий не принадлежит сегодня к какой-либо одной сфере государственной деятельности, поскольку находит широкое применение и в законоподготовительных процедурах, и в контрольно-надзорных мероприятиях, и также в отправлении правосудия.

Например, судами в ходе рассмотрения любых категорий дел может назначаться судебно-экономическая экспертиза, в том числе такая ее разновидность, как

⁵³ Доказательства вообще // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. СПб., 1890–1907.

⁵⁴ Ильин А.В. Открытый перечень средств доказывания и допустимость доказательств // Закон. 2018. № 4.

⁵⁵ Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 6.

⁵⁶ См., напр.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография. М., 2018.

⁵⁷ См. об этом: Блохин П.Д. О спорных моментах в понимании *amicus curiae* и его возможного облика в российском конституционном судопроизводстве // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1.

⁵⁸ Определение КС РФ от 05.12.2019 № 3275-О.

⁵⁹ См.: Гаджиев Г.А. Легитимация идей «права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6.

судебная оценочная экспертиза. Закон не предъявляет к такого рода исследованию особых требований, помимо научной обоснованности, хотя на практике экспертом применяются стандарты оценки, которые, по сути, являются «обобщением деятельности оценщиков и оценочных компаний и содержат перечень конвенционных (договорных) норм»⁶⁰. В основе таких стандартов, как известно, лежит ряд подходов к оценке — сравнительный, доходный, затратный, — воплощающих экономические представления о рыночной стоимости.

Начиная с 2010 г. на этапе разработки федеральными органами исполнительной власти проектов нормативно-правовых актов совместными усилиями предпринимательского сообщества и Минэкономразвития России может проводиться оценка регулирующего воздействия (зеркальным ее отображением является оценка фактического воздействия). Для такой оценки предполагается использование экономических методов оценивания: анализ «затраты-выгоды» (*cost-benefit analysis*), модель стандартных издержек, мультикритериальный анализ⁶¹. Конечная цель такого анализа — спрогнозировать эффективность предлагаемого варианта регулирования, т.е. возможность увеличения общественного благосостояния при наименьших экономических издержках.

Российскими, как и зарубежными контрольно-счетными органами на федеральном, региональном и местном уровнях наряду с традиционным уже внешним финансовым аудитом (проверка целевого характера использования бюджетных средств) уже около 15 лет осуществляется аудит эффективности. Согласно разработанному Счетной палатой РФ стандарту он предполагает оценку экономичности, продуктивности и результативности расходования бюджетных средств. Вывод об эффективности деятельности проверяемого

объекта делается путем сопоставления фактически достигнутых за отчетный период результатов с заранее определенными количественно выраженными критериями⁶².

С учетом изложенного было бы по меньшей мере странным полагать, что Конституционный Суд РФ с его разветвленным аппаратом и обширными возможностями для получения необходимой ему информации оказывается органом государственной власти — едва ли не единственным, — лишенным возможности взять на вооружение лучшие достижения экономической мысли.■

REFERENCES

Antonov, M.V. "On some Theoretical Problems for Applying Economic Analysis in Russian Law" [*O nekotorykh teoreticheskikh problemakh primeneniya ekonomicheskogo analiza prava v Rossii*]. Law. Journal of the Higher School of Economics [*Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*]. 2011. No. 3. P. 10–25.

Blair, R.D. and Cotter, Th.F. "An Economic Analysis of Damages Rules in Intellectual Property Law". William & Mary Law Review. 1998. Vol. 39. P. 1653–1655.

Blokhin, P.D. "Analogy in Law and Judicial Precedent (Comparative-Legal Parallels). Part II" [*Analogiya v prave i sudebnyy pretsedent: sravnitel'no-pravovyye paralleli. Chast' II*]. Journal of Constitutional Justice [*Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*]. 2017. No. 4. P. 29–38.

Blokhin, P.D. "Economic Arguments in Constitutional and Administrative Litigation" [*Ekonomicheskiye dovody v konstitutsionnom i administrativnom sudoproizvodstve*]. Yearbook of Constitutional Economics [*Ezhгодnik konstitutsionnoy ekonomiki*]. Moscow, 2019. P. 103–121.

Blokhin, P.D. "On the Controversial Points in the Understanding of Amicus Curiae and Its Possible Appearance in the Russian Constitutional Proceedings" [*O spornykh momentah v ponimanii amicus curiae i ego vozmozhnogo oblika v rossijskom konstitutsionnom sudoproizvodstve*]. Comparative Constitutional

⁶⁰ См.: Козин П.А., Кузнецов Д.Д. Отличия судебной оценочной экспертизы от оценочной деятельности. Научно-методический аспект // Вопросы экспертной практики. 2019. № S1; Лихтер П.Л., Белякова Ю.В. Проблемы качества судебной оценочной экспертизы в гражданском судопроизводстве // Наука. Общество. Государство. 2019. № 1.

⁶¹ Павлов Д.А. Методика оценки экономических последствий государственного регулирования // Государственное управление. Электронный вестник. 2016. № 58; Победин А.А., Федулов Д.В. Экономические методы оценки регулирующего воздействия нормативно-правовых актов // Вопросы управления. 2016. № 4.

⁶² См. подробнее: Саунин А.Н. Аудит эффективности: выбор критериев для оценки эффективности использования государственных (муниципальных) средств // Вестник АКСОР. 2011. № 1; Сторонин В.В., Лысенко И.В., Абрамов А.М. Подходы к проведению комплексного аудита эффективности функционирования системы закупок для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации // Государственный аудит. Право. Экономика. 2010. № 4.



- Review [Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie]. 2015. No. 1. P. 130–143.
- Blokhin, P.D. and Gadzhiev, G.A. “Constitutional Model of Developing Judicial Doctrines in the Modern World” [Konstitutsionnaya model' razvitiya sudebnykh doktrin v sovremennom mire], in: Judicial Doctrines in Russian Law: Theory and Practice of Manifestation: A Monograph [Sudebnyye doktriny v rossiyskom prave: teoriya i praktika proyavleniya: monografiya]. Moscow, 2020. P. 38–50.
- Bondar', N.S. Judicial Constitutionalism in Russia in the Light of Constitutional Justice [Sudebnyy konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya]. Moscow, 2011. 544 p.
- Broulik, J. Economic Insights in Adjudication of Hard Cases: Unclear Rule. June, 2014, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2449219 (accessed 25 November 2020).
- Chang, Y.-c. and Dai, X. The Limited Usefulness of the Proportionality Principle. December, 2019, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3345798 (accessed 25 November 2020).
- Chirminov, A.M. Evidence and Proof in Constitutional Litigation in the Russian Federation and the United States: A Comparative Legal Research: A PhD in Law Thesis [Dokazyvaniye i dokazatel'stva v konstitutsionnom sudebnom protsesse Rossiyskoy Federatsii i Soyedinennykh Shtatov Ameriki: sravnitel'no-pravovoye issledovaniye: dis. na soiskanie uchenoy stepeni kand. yurid. nauk]. Yekaterinburg, 2018. 27 p.
- Cooter, R. and Gilbert, M. Constitutional Law and Economics. January, 2019, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3123253 (accessed 25 November 2020).
- Dolzhikov, A.V. “Interpretation of Constitutional Rights” [Tolkovaniye konstitutsionnykh prav]. Comparative Constitutional Review [Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye]. 2016. No. 4. P. 121–151.
- Gadzhiev, G.A. “Justice and Trust in Justice as Fundamental Principles of Private Law” [Printsipy spravedlivosti i doveriya k sudu kak fundamental'nyye printsipy chastnogo prava]. Herald of the Economic Justice of the Russian Federation [Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF]. 2017. No. 4. P. 65–85.
- Gadzhiev, G.A. “Legitimation of Ideas of ‘Law and Economics’ (New Cognitive Structures for Civil Law)” [Legitimatsiya idey “Prava i ekonomiki” (novyye poznavatel'nyye struktury dlya grazhdanskogo prava)]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2017. No. 6. P. 108–173.
- Gadzhiev, G.A. Law and Economics (Methodology): A Course Book for Master's Students [Pravo i ekonomika (metodologiya): ucheb. dlya magistrantov]. Moscow, 2016. 256 p.
- Habermas, J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, Massachusetts, 1996. 676 p.
- Ilyin, A.V. “A Non-Exclusive List (Numerus Apertus) of Means of Proof and Admissibility of Evidence” [Otkrytyy perechen' sredstv dokazyvaniya i dopustimost' dokazatel'stv]. Statute [Zakon]. 2018. No. 4. P. 64–70.
- Karapetov, A.G. “Models of Civil Rights Protection: Economic Point of View” [Modeli zashchity grazhdanskikh prav: ekonomicheskyy vzglyad]. Herald of the Economic Justice of the Russian Federation [Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya RF]. 2014. No. 11. P. 24–80; No. 12. P. 24–73.
- Kozin, P.A. and Kuznetsov, D.D. “Difference between the Judicial Appraisal and the Appraisal. Scientific and Methodological Aspects” [Otlichiya sudebnoy otsenochnoy ekspertizy ot otsenochnoy deyatelnosti. Nauchno-metodicheskiy aspekt]. Issues of Forensic Practice [Voprosy ekspertnoy praktiki]. 2019. No. S1. P. 291–300.
- Koziol, H. “Prevention under Tort Law from a Traditional Point of View” [Traditsionnyy podkhod k preventsii v deliktном prave]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2014. No. 5. P. 196–232.
- Kurbatov, A.Ya. Protection of Rights and Legal Interests in the Context of the “Modernisation” of the Russian Legal System [Zashchita prav i zakonnykh interesov v usloviyakh “modernizatsii” pravovoy sistemy Rossii]. Moscow, 2013. 172 p.
- Likhter, P.L. and Belyakova, Yu.V. “The Problems of the Quality of Forensic Examination in Civil Proceedings” [Problemy kachestva sudebnoy otsenochnoy ekspertizy v grazhdanskom sudoproizvodstve]. Science. Society. State [Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo]. 2019. No. 1. P. 149–157.
- Lorents, D.V. “Compensation to the Bona Fide Homeowner for the Loss of Residential Premises” [Kompensatsiya dobrosovestnomu priobretatelyu za utratu im zhilogo pomeshcheniya]. Actual Problems of the Russian Law [Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava]. 2020. Vol. 15. No. 7. P. 49–59.
- Mathis, K. “Consequentialism in Law” [Konsekventsializm v prave]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2015. No. 5. P. 204–241.
- Momotov, V.V. “Economic Analysis of Law in the Legal Methodology System: Concept, Essence, Criticism” [Economicheskyy analiz prava v sisteme yuridicheskoy metodologii: ponyatiye, sushchnost', kritika]. Moscow University Bulletin. Series 11 “Law” [Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11 “Pravo”]. 2017. No. 5. P. 83–94.
- Morshchakova, T.G. “Distribution of Competence between the Constitutional Court and Other Courts of the Russian Federation” [Razgranicheniye kompetentsii mezhdru Konstitutsionnym Sudom i drugimi sudami Rossiyskoy Federatsii]. Herald of the Constitutional Court of the Russian Federation [Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF]. 1996. No. 6.
- Murphy, J. Street on Torts. Oxford, 2007. 762 p.
- Patskalev, A.F. “On Problems of Estimation of Cost of Land Plots Expected for State and Municipal Needs” [O problemakh otsenki stoimosti zemel'nykh uchastkov, izymayemykh dlya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd]. Property Relations

in the Russian Federation [*Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*]. 2017. No. 10. P. 45–56.

Pavlov, D.A. “Methods of Assessment of the Economic Effects of Government Regulation” [*Metodika otsenki ekonomicheskikh posledstviy gosudarstvennogo regulirovaniya*]. Public Administration. E-Journal [*Gosudarstvennoye upravleniye. Elektronnyy vestnik*]. 2016. No. 5.

Pobedin, A.A. and Fedulov, D.V. “Economic Methods to Assess the Regulatory Impact of Normative-Legal Acts” [*Ekonomicheskiye metody otsenki reguliruyushchego vozdeystviya normativno-pravovykh aktov*]. Management Issues [*Voprosy upravleniya*]. 2016. No. 4. P. 128–135.

Posner, E.A. and Weyl, E.G. “Property Is Only Another Name for Monopoly”. *Journal of Legal Analysis*. 2017. Vol. 9. No. 1. P. 51–123.

Posner, R. “The Costs of Enforcing Legal Rights” [*Tsena obespecheniya yuridicheskikh prav*]. *Constitutional Law: Eastern European Review* [*Konstitutsionnoye pravo: vostochnoyevropeyskoye obozreniye*]. 1995. No. 3.

Posner, R. *Economic Analysis of Law in 2 vol.* [*Ekonomicheskiy analiz prava v 2 t.*]. Saint Petersburg, 2004. Vol. 1. 544 p.; Vol. 2. 464 p.

Posner, R.A. “Reasoning by Analogy”. *Cornell Law Review*. 2006. Vol. 91. P. 761–774.

Posner, R.A. No Thanks, We Already Have Our Own Laws: The Court Should Never View a Foreign Legal Decision as a Precedent in Any Way, available at: https://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp (accessed 25 November 2020).

Posner, R.A. *The Problems of Jurisprudence*. Harvard, 1990. XIV, 485 p.

Rossinskaya, E.R. *Forensic Expertise in Civil, Commercial, Administrative and Criminal Proceedings: A Monograph* [*Sudebnaya ekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugovnom protsesse: monografiya*]. Moscow, 2018. 704 p.

Saunin, A.N. “Performance Audit: Selection of Criteria for Assessing the Effectiveness of State (Municipal) Funds Use” [*Audit effektivnosti: vybor kriteriyev dlya otsenki effektivnosti ispol'zovaniya gosudarstvennykh (munitsipal'nykh) sredstv*]. *Herald of the Association of Control and Accounts Authorities of the Russian Federation* [*Vestnik AKSOR*]. 2011. No. 1. P. 76–84.

Schafer, H.-B. and Muller-Langer, F. *Strict Liability versus Negligence*. January, 2008, available at: https://www.researchgate.net/publication/4985588_Strict_Liability_Versus_Negligence (accessed 25 November 2020).

Storonin, V.V., Lysenko, I.V. and Abramov, A.M. “Approaches to a Comprehensive Audit of the Efficiency of the Procurement System for State and Municipal Needs in the Russian Federation” [*Podkhody k provedeniyu kompleksnogo audita effektivnosti funktsionirovaniya sistemy zakupok dlya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd v Rossiyskoy Federatsii*]. *State Audit. Law. Economy* [*Gosudarstvennyy audit. Pravo. Ekonomika*]. 2010. No. 4. P. 15–22.

Troitskaya, A.A. and Khramova, T.M. “The Use of Foreign Experience By Constitutional Control Authorities” [*Ispol'zovaniye organami konstitutsionnogo kontrolya zarubezhnogo opyta*]. *State and Law* [*Gosudarstvo i pravo*]. 2016. No. 8. P. 5–22.

Tyutin, D.V. “Economic Approach in the Acts of the Highest Judicial Authorities—In Favour of Private or Public Entities” [*Ekonomicheskiy podkhod v aktakh vysshikh sudebnykh organov — v pol'zu chastnogo libo publichnogo sub'yekta*]. *Taxes and Financial Law* [*Nalogi i finansovoye pravo*]. 2013. No. 12. P. 190–195; available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.

Ulen, Th.S. “Rational Choice Theory in Law and Economics” [*Teoriya ratsional'nogo vybora v ekonomicheskom analize prava*]. *Civil Law Review* [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2011. No. 3. P. 275–315.

van Aaken, A. *How to do Constitutional Law and Economics: a Methodological Proposal*. March, 2008, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1103815 (accessed 25 November 2020).

Zorkin, V.D. “Axiological Aspects of the Russian Constitution” [*Aksiologicheskiye aspekty Konstitutsii Rossii*]. *Comparative Constitutional Review* [*Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye*]. 2008. No. 4. P. 7–20.

Zorkin, V.D. “Human Rights in the Context of Global Jurisprudence” [*Prava cheloveka v kontekste global'noy yurisprudentsii*]. *Journal of Constitutional Justice* [*Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*]. 2009. No. 2. P. 1–8.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavel D. Blokhin

Advisor to the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor at the National Research University Higher School of Economics (Saint Petersburg), Candidate of Juridical Sciences (e-mail: pavel.blokhin@ksrf.ru).