

Методы экономического анализа права в проектировании нормативно-правовых актов

Тамбовцев В.Л.

доктор экономических наук, профессор,
главный научный сотрудник экономического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова
E-mail: tambovtsev@econ.msu.ru

Аннотация. В статье дается краткая характеристика экономического подхода к анализу права и институционального проектирования, определяются актуальные направления использования методов и результатов экономического анализа права в процессах создания нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: экономический анализ права, институциональное проектирование, правовая норма, эффективность, издержки.

1. Экономический анализ права и различия правовых семей

Науки об обществе, исследуя единый объект, выделяют в нем, как известно, различные предметы — своеобразные «срезы» реальности, по-разному описывая и структурируя их. Как следствие, в составе разных наук выявляются не совпадающие знания об одних и тех же «фрагментах» социальной реальности. Очевидно, достижение интеграции таких знаний обогащает наше понимание последней и, следовательно, может повысить успешность практических действий по обеспечению роста общественного благосостояния. В этой связи постоянно наблюдаемая тенденция к взаимодействию наук об обществе, формированию и развитию междисциплинарных исследований имеет как методологические, так и чисто практические основания. Вместе с тем использование методов одной науки в области, традиционно считающейся «вотчиной» другой, зачастую вызывает первоначальное неприятие новых подходов со стороны ряда исследователей, работающих в рамках дисциплины, подвергшейся «вторжению» со стороны «чужаков».

В ряду наук об обществе экономическая теория, располагая наиболее развитым инструментарием как качественного, так и количественно анализа, опирающаяся на широкое разнообразие математических методов исследования, проявляет в последние полвека видимое невооруженным глазом стремление выйти за рамки своего привычного предмета, применить экономические подходы, объясняющие конструкции, методы и модели практически ко всем процессам и явлениям общественной жизни. Такая экспансия получила образное наименование «экономического империализма», вполне согласующееся с наступательной позицией большого числа ученых-экономистов, увидевших или стремящихся увидеть эконо-

номические сюжеты там, где ранее их считали отсутствующими¹.

Одним из проявлений отмеченной тенденции к междисциплинарной интеграции явилось возникновение в 1960-е гг. в США направления исследований правовой сферы жизни общества методами экономической теории, — экономического анализа права (Law and Economics). Интересно заметить, что примерно к тому же периоду времени относится и зарождение схожей, но более широкой по своему предмету теории в рамках собственно экономической науки, — новой институциональной экономической теории. Тем самым экономическая теория явным образом включила в сферу своих интересов, теоретических и прикладных разработок различные нормы, правила и институты, — феномены, значимость которых для функционирования экономики всегда признавалась экономистами, но которые как таковые ранее не становились предметом углубленного анализа: социальные нормы и институты традиционно были объектами изучения в рамках философии, социологии, антропологии, этнологии, культурологии и т.д., правовые нормы исследовались философией, юридической наукой, а также социологией.

Таким образом, в настоящее время две экономические дисциплины, — экономический анализ права и новая институциональная экономическая теория, — изучают институты, нормы и правила. Первая из них, начав с исследования правовой системы, распространила впоследствии свой подход на более широкий круг социальных норм², вторая изначально была нацелена

¹ См., напр., дискуссию об экономическом империализме на страницах журнала «Общественные науки и современность» (2008. № 3).

² См., напр.: Ellickson R.C. Law and Economics Discovers Social Norms // Journal of Legal Studies. 1998. Vol. 27. Is. 2. P. 537–552.

на анализ институциональной структуры общества, включая все ее компоненты, их динамику, воздействие на экономические, социальные и политические процессы. Анализ деталей непростых отношений между названными дисциплинами³, а также между ними и собственно юридическими теориями⁴ не входят в задачу данной статьи. Обратим, однако, внимание на то обстоятельство, что наибольшие сложности во взаимодействии «традиционного» правоведения с экономическим анализом права имели и имеют место в странах кодифицированного права⁵. По мнению ряда исследователей, это обусловлено столь значительными различиями между системами общего и кодифицированного права⁶, что последняя требует своего особенного экономического анализа, отличающегося от экономического анализа общего права⁷.

Обсуждение упомянутых проблем происходит на фоне общей дискуссии относительно воздействия типа правовой системы на экономический рост и развитие — дискуссии, приобретшей дополнительную важность в условиях ожидаемого замедления роста мировой экономики после кризиса, начавшегося в 2007 г. В начале 2000-х гг. Э. Глезер и А. Шлейфер представили

количественные свидетельства того, что система общего права, в силу ее большей гибкости и адаптивности к меняющимся экономическим условиям, более благоприятна для экономического роста⁸. Эта публикация породила объемную литературу, преимущественно поддерживающую и развивающую ее основной тезис. Однако дальнейшие исследования показали, что преимущества общего права для развития экономики не столь очевидны⁹, и главное, что более значительным является влияние политической системы: эконометрический анализ выявил, что тип правовой системы (*legal origin*) влияет на качество экономических институтов лишь при условии высокого уровня подотчетности политиков избирателям¹⁰.

Упомянутые результаты эмпирических исследований обусловили возврат к углубленному изучению обоснованности гипотезы большей эффективности общего права, являющейся одной из исходных предпосылок «классического» экономического анализа права¹¹. Ее основания лежат в эволюционном характере развития общего права¹², где «свод законов» постепенно пополняется судебными решениями (прецедентами), нацеленными на разрешение возникающих новых конфликтных ситуаций, и массовая практика применения прецедентов отбирает из них наиболее эффективные, отвечающие общественным предпочтениям¹³. Однако развитие исследований в области психологии, — а ведь судебные решения принимаются конкретными людьми, — позволили поставить под сомнение связь принципа следования прецеденту (*stare decisis*), —

³ Их характеристики можно найти в таких работах как: Posner R.A. The new institutional economics meets law and economics // *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 1993. Vol. 149. Is. 1. P. 73–87; Medema S.G. (ed.) *Coasean Economics: Law and Economics and the New Institutional Economics*. Norwell: Kluwer Academic Publisher. 1997; Drobak J.N. Introduction: Law & The New Institutional Economics // *Washington University Journal of Law and Policy*. 2008. Vol. 26. Is. 1. P. 1–11.

⁴ См., напр.: Balkin J.M. Too Good To Be True: The Positive Economic Theory of Law // *Columbia Law Review*. 1987. Vol. 87. № 7. P. 1447–1489; Weinrib E. J. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory // *University of Toronto Law Journal*. 1980. Vol. 30. № 3. P. 307–332; Mestmäcker E.J. A Legal Theory Without Law: Posner Vs. Hayek on Economic Analysis of Law. *Beiträge zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik* (V. 174). Tübingen: Mohr Siebeck, 2007; Zumbansen P., Calliess G.-P. (eds.) *Law, Economics and Evolutionary Theory*. Edward Elgar, 2011.

⁵ См.: Mattei U., Pardolesi R. Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach // *International Review of Law and Economics*. 1991. Vol. 11. Is. 3. P. 265–275; Weigel W. Prospects for Law and Economics in Civil Law Countries: Austria // *International Review of Law and Economics*. 1991. Vol. 11. Is. 3. P. 325–329; Van den Bergh R. The growth of law and economics in Europe // *European Economic Review*. 1996. Vol. 40. Is. 3–5. P. 969–977; Posner R.A. Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations // *Ratio Juris*. 2004. Vol. 17. № 1. P. 66–79.

⁶ См.: Hatzis A.N. The Anti-Theoretical Nature of Civil Law Contract Scholarship and the Need for an Economic Theory // *Commentaries on Law & Economics*. 2002. Vol. 2. URL: <http://ssrn.com/abstract=228345> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.228345>; Hatzis A.N. Civil Contract Law and Economic Reasoning: An Unlikely Pair? // Grundmann S., Schauer M. (eds.) *The Architecture of European Codes and Contract Law*. The Hague: Kluwer, 2006. P. 159–192; Grechenig K., Gelter M. The Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism // *Hastings International and Comparative Law Review*. 2008. Vol. 31. № 1. P. 295–360.

⁷ См.: Mackaay E. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Northampton: Edward Elgar, 2013.

⁸ См.: Glaeser E.L., Shleifer A. Legal Origins // *Quarterly Journal of Economics*. 2002. Vol. 117. № 4. P. 1193–1229; La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A. The Economic Consequences of Legal Origins // *Journal of Economic Literature*. 2008. Vol. 46. № 2. P. 285–332.

⁹ См., напр.: Henry P.B., Miller C. Institutions versus Policies: A Tale of Two Islands // *American Economic Review*. 2009. Vol. 99. № 2. P. 261–267; Fairfax L.M. The Legal Origins Theory in Crisis // *Brigham Young University Law Review*. 2009. Vol. 2009. Is. 6. P. 1571–1617.

¹⁰ См.: Amin M. and Ranjan P. When Does Legal Origin Matter? University of California-Irvine, Department of Economics. Working Papers. 2008. № 80912.

¹¹ См.: Garoupa N., Gomez C. The Syndrome of the Efficiency of the Common Law // *Boston University International Law Journal*. 2011. Vol. 29. № 2. P. 288–335.

¹² См.: Garoupa N.M., Gómez Ligüerre C. The Evolution of the Common Law and Efficiency // *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2012. Vol. 40. № 2. P. 307–340; Garoupa N.M., Gómez Ligüerre C. The Efficiency of the Common Law: The Puzzle of Mixed Legal Families // *Wisconsin International Law Journal*. 2012. Vol. 29. № 4. P. 671–693; Garoupa N., Morriss A.P. The Fable of the Codes: The Efficiency of the Common Law, Legal Origins and Codification Movements // *University of Illinois Law Review*. 2012. Vol. 2012. № 5. P. 1443–1497.

¹³ См.: Ponzetto G.A.M., Fernandez P.A. Case Law versus Statute Law: An Evolutionary Comparison // *Journal of Legal Studies*. 2008. Vol. 37. Is. 2. P. 379–430.

базового принципа общего права, — с отбором именно наилучших решений¹⁴. Речь идет о выявленном еще в 1980-е гг. феномене «предпочтения status quo» (status quo bias)¹⁵, демонстрируемом большим числом индивидов стремлении следовать известным из опыта образцам поведения, а не изыскивать новые варианты. Конечно, это не значит, что судьи в судах общего права всегда выбирают не лучшие решения, стараясь решать новые типы конфликтов по старым образцам, и что система общего права всегда менее отзывчива к изменениям в экономике¹⁶, однако именно ошибочные решения судов, некорректно анализирующих сложные случаи в контрактном и деликтном праве, по мнению А. Шлейфера, обусловили рост числа статутных законов (экономических регуляций) в американской правовой системе¹⁷.

Однако, с точки зрения современной экономической теории, принятие регуляций также подвержено существенному влиянию частных (корпоративных и иных) интересов¹⁸, что способно сдвинуть состояние институциональной (в том числе правовой) среды экономики в сторону от условий, обеспечивающих рост общественно-го благосостояния.

Поэтому упомянутый выше вывод о значимости подотчетности правительства гражданам для создания благоприятной для экономики институциональной среды актуален для стран с различными правовыми системами. В этой связи вполне обоснованным представляется вывод Б. Арруньяды и В. Андоновой о том, что разные правовые семьи представляют собой альтернативные формы адаптации юридических норм к динамичным условиям успешного функционирования рынков¹⁹, имеющие в этом смысле сравнительные преимущества, обуславливаемые политическими системами принявших их стран. Соответственно, — возвращаясь к проблематике экономического анализа права, — связывать по-

следнее научное направление с какой-то одной правовой семьей, а именно — общим правом, не кажется обоснованным. Как справедливо отмечает Р. Ланно, различия между общим и кодифицированным правом не меняют ценность использования методов экономического анализа в рамках этих систем²⁰, однако, с нашей точки зрения, влияют на направления использования результатов этого анализа.

Не попытаюсь охарактеризовать здесь всё их разнообразие применительно к кодифицированному праву, остановимся только на одном из них, — использовании таких результатов в процессе подготовки проектов нормативно-правовых актов, понимаемом как процесс институционального проектирования.

2. Принципы институционального проектирования

Институциональное проектирование (далее — ИП) — это практическая деятельность по созданию новых или изменению существующих институтов (формальных и неформальных правил поведения, законов, инструкций и т.п. в единстве с механизмами принуждения их к исполнению²¹), призванных изменить поведение адресатов соответствующих правил, ориентировать это поведение на достижение тех целей, которые ставил перед собой проектант или его заказчик. В рамках предложенного нами подхода²², проектируемый институт рассматривается как *средство решения той иной проблемы*, а логика его проектирования — *как логика принятия решения*.

Любой процесс принятия решений основывается на знаниях, в составе которых необходимо выделить, во-первых, знания о связях возможных действий (вариантов решений) и их последствий, с точки зрения достижения цели решения, а во-вторых, совокупность строгих правил и/или эвристик, касающихся различных этапов процесса принятия решения. Для процесса ИП второй тип знаний можно сформулировать в виде определенного числа принципов. Важно подчеркнуть, что, поскольку они имеют характер эвристик,

¹⁴ См.: Jois G.U. Stare Decisis is Cognitive Error // Brooklyn Law Review. 2009. Vol. 75. № 1. P. 63–141.

¹⁵ См.: Samuelson W., Zeckhauser R. Status quo bias in decision making // Journal of Risk and Uncertainty. 1988. Vol. 1. Is. 1. P. 7–59; Schweitzer M. Disentangling status quo and omission effects: An experimental analysis // Organizational Behavior and Human Decision Processes. 1994. Vol. 58. Is. 3. P. 457–476.

¹⁶ См.: Persad G. When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law? // Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice, Forthcoming. (Dec. 12, 2013). URL: <http://ssrn.com/abstract=2260394>.

¹⁷ См.: Shleifer A. Efficient Regulation. Jan. 7, 2010. URL: <http://ssrn.com/abstract=1532802>.

¹⁸ См.: Hertog, J. den. General theories of regulation // Bouckaert B., De Geest G. (eds.) Encyclopedia of Law and Economics. Ghent: Edward Elgar and the University of Ghent. 1999. URL: encyclo.findlaw.com/5000book.pdf.

¹⁹ См.: Arruñada B., Andonova V. Common Law and Civil Law as Pro-Market Adaptations // Washington University Journal of Law and Policy. 2008. Vol. 26. Is. 1. P. 81–130.

²⁰ См.: Lanneau R. To What Extent Is the Opposition Between Civil Law and Common Law Relevant for Law and Economics? // Mathis K. (ed.) Law and Economics in Europe // Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship. Vol. 1. Dordrecht: Springer Netherlands, 2014. P. 23–46.

²¹ Согласно новой институциональной экономической теории, само по себе правило как описание некоторого алгоритма действий, не формирует институт. Последний возникает и существует только тогда, когда действует социальный механизм, обеспечивающий наказание тех индивидов, которые не следуют правилу там, где оно должно применяться. Такое понимание вполне соответствует известному в истории права принципу *nulla lex sine poena*.

²² Тамбовцев В.Л. Теоретические основы институционального проектирования // Вопросы экономики. 1997. № 3. С. 82–94; Он же. Основы институционального проектирования: учеб. пособие. М., 2007.

следование им не гарантирует успеха, а само их применение не является формальным, предполагающая существенные элементы творческого подхода со стороны проектанта. Мы предложили в упомянутых выше публикациях следующие базовые принципы ИП.

1. Принцип этапной полноты проекта: процесс формирования институционального проекта должен последовательно проходить все стадии процесса принятия решения, а именно:

- осознание проблемной ситуации, то есть выявление действий экономических агентов, не соответствующих представлениям проектанта о «правильном» поведении;
- формулировка проблемы как отсутствия регулирующей нормы и некорректности устройства действующей совокупности норм;
- постановка цели создания правила, следование которому изменило бы «неправильное» поведение экономических агентов;
- определение ограничений на множество возможных средств достижения цели, включая базовые правовые (конституционные) нормы, цели социальной политики, неформальные социальные нормы и т.п.;
- разработка вариантов достижения цели, то есть нескольких концепций проектов, различающихся укрупненными схемами (алгоритмами) действий экономических агентов;
- формулирование критериев выбора, — тех требований, которым должен отвечать приемлемый вариант институционального проекта;
- постановка задачи принятия решения, то есть сведение воедино ограничений, критериев и вариантов достижения цели;
- принятие решения, то есть выбор наилучшего варианта;
- детализация и оформление выбранного варианта.

Смысл принципа этапной полноты заключается в том, что пропуск какого-либо из этапов (кроме первого и последнего), например, в силу того, что проектант считает очевидными его результаты, может привести к пропуску какого-то возможного варианта постановки проблемы, варианта постановки цели и т.д. Это, в свою очередь, может привести к тому, что будет детально проработан не лучший вариант всего проекта.

2. Принципы компонентной полноты проекта

2.1. Для повышения вероятности успеха проектируемой институциональной инновации, ее разрабатываемое описание должно включать все комплементарные компоненты соответствующей деятельности, включая необходимые людские, материальные, информационные и организационные ресурсы.

2.2. В составе проекта должны быть представлены обе составные части нормы:

(I) алгоритм действий (схема взаимодействия) адресатов и

(II) механизм принуждения адресатов к следованию этому алгоритму.

2.3. Поскольку проектируемый институт возникает не в правовом вакууме, полный институциональный проект должен включать два подраздела:

(а) описание собственно компонентов проектируемого института и

(б) описание действий, обеспечивающих его увязку и взаимодействие с другими нормами, уже существующими в экономике.

Свое практическое применение принципы компонентной полноты проекта находят на этапе разработки вариантов институционального проекта. В соответствии с первым из них, каждый из разрабатываемых вариантов должен отвечать на следующие вопросы:

- каково фактическое положение дел в той области экономической деятельности, в рамках которой предполагается «вживание» нового для нее института? Иными словами, что представляет собой объект институционального преобразования?
- какими методами, средствами, способами можно изменить не устраивающие целеполагающего субъекта характеристики и параметры объекта преобразования? Какие именно из этих средств и способов, схем и алгоритмов взаимодействия предполагается реализовать в рамках проекта (разрабатываемого варианта решения)?
- кто из имеющихся в проблемной области экономических агентов окажется вовлеченным в новую схему взаимодействия?
- какая информация нужна этим агентам для включения в новую схему взаимодействия, и как эта информация станет им известна, как она будет доведена до них?
- почему намеченные к вовлечению в новую схему взаимодействия экономические агенты включатся в нее? Какие преимущества, выгоды или уменьшение негативных воздействий они приобретут от «вступления в адресаты» проектируемого института?
- наконец, какие предварительные действия нужно осуществить, какие условия выполнить, чтобы «намеченные» субъекты стали действовать в соответствии с разработанной схемой (порядком)?

Упомянутая в приведенных вопросах схема (алгоритм) взаимодействия экономических агентов — адресатов проектируемого института — представляет собой центральное звено варианта институционального решения. В ее состав входят:

- субъекты действий (адресаты нормы, то есть конкретные индивиды или их контингенты,

отдельные организации или их типы, группы и т.п.);

- проектируемые действия адресатов — обмен, производственные акты, действия сбережения (сохранения) ресурсов и др.;
- возникающие изменения в экономических состояниях адресатов — выгоды, потери, расширившиеся или сузившиеся возможности хозяйствования.

3. Принцип достаточного разнообразия стимулов: поскольку будущие адресаты нормы могут руководствоваться разными стимулами и мотивами, в процессе разработки институционального проекта важно связать с каждым видом желательного для проектировщика действия множество разных стимулов выполнения этих действий, предоставив выбор одного из стимулов самим адресатам. Ведь выполнение какого-то действия без должной мотивации приводит, как известно, к тому, что оно выполняется неэффективно.

4. Принцип максимальной защищенности от девиантного поведения, который можно также назвать принципом полноты учета интересов всех предполагаемых адресатов нормы. Он требует обращения внимания проектанта на негативные последствия осуществления того или иного варианта обсуждаемой схемы действий, ее защищенность не от случайностей («от дурака»), а от целенаправленного использования иным — не заказчиком проекта — субъектом для реализации его интересов.

Широко известные примеры такого «нецелевого» использования вводимых регуляций — это административные барьеры, то есть юридически корректно сформулированные нормы, исполнение которых приводит к возложению на адресатов чрезмерных затрат, которые становятся затем частными доходами некоторых чиновников или аффилированных с ними коммерческих организаций. В нормотворческой отечественной практике формой реализации данного принципа можно считать правительственное постановление, утвердившее методические материалы по проверке коррупционности проектов различных нормативных актов²³.

5. Принцип соучастия: для обеспечения процесса ИП необходимой информацией целесообразно привлекать к участию на разных его этапах затрагиваемых разрабатываемой схемой (алгоритмом) субъектов. Именно они наиболее точно могут оценить как положительные, так и отрицательные последствия намечаемых изменений, что дает проектанту возможности их учета в последующем уточнении формируе-

мой схемы нормы. В ряде западных стран этот принцип реализуется в форме так называемой договорной разработки регуляций (negotiated rulemaking)²⁴, на практике технически часто осуществляемой посредством электронных коммуникаций²⁵. В Российской Федерации схожую роль должна играть оценка регулирующего воздействия, введенная Правительством РФ в 2010 г.²⁶

6. Принцип типологичности: особенности отдельных разновидностей норм требуют учета в ходе их проектирования. Речь идет, прежде всего, о различии уровней нормативно-правовых актов: представляют ли они закон или подзаконный акт, а также отраслей законодательства, предполагающих различные механизмы принуждения правил к исполнению (административный или судебный характер наложения санкций). В целом этот принцип имеет подчиненный характер по отношению к указанным выше.

3. Экономический анализ права как источник данных для проектирования нормативно-правовых документов

Как было отмечено в начале предыдущего раздела, ИП требует не только оснащения его эвристиками (принципами), но и обеспечение проектантов иными знаниями о проблемной области институционального проекта. Часть таких знаний, безусловно, уже имеется у проектанта, если он является экспертом в данной области. Если же необходимые экспертные знания по той или иной причине отсутствуют, или их недостаточно, для достижения действенности ИП необходимо соответствующее информационное обеспечение.

С нашей точки зрения, основными блоками последнего должны стать знания о:

(1) стимулах адресатов и гарантов правил, их склонности к риску, оппортунистическому поведению и т.п.,

(1) зависимостях между содержанием правила (предписываемым действием) и возникающими стимулами адресатов и гарантов,

(1) связях между типологическими характеристиками правил и трансакционными издержками принуждения их к исполнению.

²⁴ См., напр.: Pahl-Wostl C. Participative and Stakeholder-Based Policy Design, Evaluation and Modeling Processes // Integrated Assessment. 2002. Vol. 3. Is. 1. P. 3–14.

²⁵ См.: Coglianesi C., Kilmartin H., Mendelson E. Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process: A Nonpartisan Presidential Transition Task Force Report. University of Pennsylvania Law School. July 2008. URL: <http://www.hks.harvard.edu/hepg/Papers/transparencyReport.pdf>.

²⁶ Постановление Правительства РФ от 15.05.2010 № 336 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ».

²³ Постановление Правительства РФ от 05.03.2009 № 195 «Об утверждении Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции».

Источниками соответствующих знаний выступают теоретические и эмпирические исследования из разных областей наук об обществе. Для блока (1) — это результаты, полученные в рамках психологии, социальной психологии и социологии, для блока (2) — разработки в таких областях экономической теории, как общая модель агентских отношений и ее специальные случаи, например закономерности поведения исполнителей, задания которым описываются несколькими различными показателями. Для этого случая доказано, что в ситуациях, когда перед работником ставится несколько разных задачи, часть из которых количественно измерима, в то время как остальные формулируются в чисто словесной форме, то его усилия сосредоточиваются только на тех, успешность выполнения которых измеряется, — особенно, если величина вознаграждения увязывается с достигнутым уровнем соответствующего измерителя²⁷. Поскольку содержание задачи можно адекватно измерить далеко не всегда, в очерченных условиях неизбежно возникает феномен «работы на показатель», когда происходит подмена решения задачи достижением заданного значения «стимулирующего» показателя. Такие ситуации, очевидно, являются типичными для широкого круга областей деятельности государственных служащих, преподавателей школ и вузов, в сфере науки и т.п. Организуя здесь системы оплаты, ориентированные на количественные целевые показатели, создатели соответствующих нормативных актов «по построению» порождают массовую работу на показатель.

Знания блока (3) являются результатами исследований в области экономического анализа права. При этом наиболее значимыми для ИП являются изучение процессов исполнения законов²⁸ и использование количественных методов анализа эффективности и осуществимости нормативных актов. Результаты, полученные в рамках первого направления, дают сведения, необходимые для корректной проработки вопросов совершенствования механизмов принуждения регуляций к исполнению (enforcement mechanisms)²⁹, результаты второго направления

разработок предоставляют проектантам инструментарий оценки предлагаемых схем правил, с точки зрения их влияния на повышение качества институциональной среды функционирования экономики. Как отмечено выше, в нынешних условиях намечающегося замедления роста мировой экономики, включая отечественную экономику, создание условий, стимулирующих ее рост, особенно важно³⁰.

С нашей точки зрения, оставаясь в рамках чисто экономического подхода и не затрагивая социальные и иные³¹ аспекты, следует выделить три направления оценки институциональных проектов: общая эффективность (производительный характер), результативность (достижимость) и экономическая эффективность проекта нормативного акта.

Оценка общей эффективности проекта нормативного акта (или уже действующего закона) представляет собой выявление баланса выгод и издержек от следования соответствующей совокупности правил для всей совокупности субъектов, которых эти правила затрагивают. Если такой баланс положителен, то есть выгоды превышают издержки, нормативный акт (или его проект) имеет производительный характер, он способствует росту общественного благосостояния, повышению конкурентоспособности экономики и т.д. Если же баланс отрицателен, нормативный акт непроизводителен, создаваемая в экономике стоимость в лучшем случае перераспределяется от одних субъектов к другим, а в худшем — просто сокращается, то есть достигается не рост, а стагнация или рецессия экономики. Построение такого роста балансов — не простая задача, однако именно она должна решаться в ходе проведения процедур оценки регулирующих воздействий. Очевидно, что введение в действие непроизводительных нормативных актов противоречит задачам экономического роста и развития.

Оценка осуществимости (или действительности) нормативного акта или его проекта включает два направления анализа: во-первых, это определение возможностей «физического» исполнения требований правила, то есть наличия или отсутствия необходимых для этого ресурсов,

²⁷ См.: Holmstrom B., Milgrom P. Multitask principal-agent analyses: Incentive contracts, asset ownership, and job design // *Journal of Law, Economics and Organization*. 1991. Vol. 7. Special Is. P. 24–52.

²⁸ См., напр.: Тамбовцев В. Экономическая теория контрольно-надзорной деятельности государства // *Вопросы экономики*. 2004. № 4. С. 94–106; Polinsky A.M., Shavell S. The theory of public enforcement of law // Polinsky A.M., Shavell S. *Handbook of Law and Economics*. Vol. 1. Amsterdam: Elsevier, 2007. P. 403–454.

²⁹ Важный аспект проблемы, связанный с издержками восприятия адресатами содержания нормативных актов, затронут в работе: Воронцов С.Г. К вопросу о проблеме эффективности правового регулирования в современной

России // *Вестник Пермского университета: Сер.: Юрид. науки*. 2012. № 3. С. 16–22.

³⁰ В этой связи следует особо отметить, что в последние годы появились исследования российских юристов, специально посвященные проблематике эффективности правового регулирования, см., напр.: Эффективность законодательства в экономической сфере: науч.-практ. исследование / отв. ред. Ю.А.Тихомирова. М., 2010; Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // *Правоведение*. 2009. № 1. С. 212–232 и др.

³¹ См., напр.: Жинкин С.А. О новых методологических подходах к исследованию проблем эффективности права // *Российский следователь*. 2009. № 10. С. 30–32.

причем как у адресатов нормы, так и у ее гарантов (то есть тех, кто призван обеспечить принуждение нормы к исполнению): ведь если, скажем, норма возлагает на большое число адресатов некоторые чрезмерные требования, а «мощности» контрольно-надзорных органов недостаточны для сплошного контроля ее исполнения, мы получим ситуацию, подрывающую самую суть правового регулирования экономики. Второе направление анализа осуществимости нормативного акта — это оценка того, достигает ли он (может ли достичь) декларируемой цели своего введения, то есть приводит ли следование норме к тем конечным результатам, которые предполагались проектантом.

Наконец, оценка экономической эффективности институционального проекта, или его «внутренней» эффективности, предполагает определение того, выбран ли проектантом наиболее экономный способ достижения цели проекта. Иными словами, влечет ли намечаемая к введению норма наименьшие из возможных издержки следования норме для адресатов и наименьшие издержки осуществления контроля ее исполнения? Для ответа на такой вопрос как раз и необходимо располагать вариантами институционального проекта, о чем шла речь в предыдущем разделе.

В заключение отметим, что очерченные направления экономического анализа эффективности проектов нормативных документов, как представляется, имеют непосредственное отношение к таким разделам правоведения, как правотворчество и законодательная техника. Между тем в юридической учебной и научной литературе преобладает иное их понимание. Так, в фундаментальном университетском учебнике «Общая теория государства и права» законодательная техника трактуется как «система правил и приемов наиболее рациональной организации и логически последовательного формулирования законов (и подзаконных актов) в соответствии с их сущностью и содержанием»³². В нем содержатся специальные главы, посвященные правотворчеству и законодательной технике, описаны стадии правотворческого процесса, охарактеризованы виды правотворчества, информационное обеспечение правотворческой деятельности, а также типовая структура закона. Однако проблемы издержек разработки и, главное, исполнения подготавливаемого законопроекта в этих главах даже не упоминаются. Но ведь даже от того, как написан закон, как много в нем отсылок к другим нормативным актам и т.п., во многом зависят трудность и издержки понима-

ния читателем того, например, что будет, если он нарушит правило. А ведь эти издержки прямо влияют на сознательный выбор индивида: следовать ли правилу, если оно наносит ему ущерб, или же нарушить его; если вменяемые издержки больше, чем ожидаемое наказание, закон будет нарушен с большой вероятностью³³. За более чем пятнадцать лет, прошедших с момента публикации цитируемого учебника, ситуация, к сожалению, не изменилась: вопросы издержек (во всех их разновидностях) опять-таки выводятся за рамки правотворческой техники³⁴.

По нашему мнению, такая «стабильность» говорит как о недостаточной активности экономистов в их взаимодействии с юристами, так и о том, что отечественные правоведы не уделяют достаточного внимания проблематике экономического анализа права. Попытку изменить эту ситуацию к лучшему и представляет собой данная статья.

Список литературы:

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.
2. Жинкин С.А. О новых методологических подходах к исследованию проблем эффективности права // Российский следователь. 2009. № 10. С. 30–32.
3. Тамбовцев В.Л. Основы институционального проектирования: учеб. пособие. М., 2007. 144 с.
4. Тамбовцев В.Л. Экономическая теория контрольно-надзорной деятельности государства // Вопросы экономики. 2004. № 4. С. 94–106.
5. Чухвичев Д.В. Законодательная техника: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. 415 с.
6. Эффективность законодательства в экономической сфере: науч.-практ. исследование / отв. ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2010. 370 с.
7. Becker G. Crime and Punishment: An Economic Approach // Journal of Political Economy. 1968. Vol. 76. № 2. P. 169–217
8. Ellickson R.C. Law and Economics Discovers Social Norms // Journal of Legal Studies. 1998. Vol. 27. Is. 2. P. 537–552.
9. Fairfax L.M. The Legal Origins Theory in Crisis // Brigham Young University Law Review. 2009. Vol. 2009. Is. 6. P. 1571–1617.
10. Holmstrom B., Milgrom P. Multitask principal-agent analyses: Incentive contracts, asset ownership, and job design // Journal of Law, Economics and Organization. 1991. Vol. 7. Special Is. P. 24–52.
11. Medema S.G. (ed.) Coasean Economics: Law and Economics and the New Institutional Economics. Norwell: Kluwer Academic Publisher. 1997. 274 p.
12. Samuelson W., Zeckhauser R. Status quo bias in decision making // Journal of Risk and Uncertainty. 1988. Vol. 1. Is. 1. P. 7–59
13. Zumbansen P., Calliess G.-P. (eds.) Law, Economics and Evolutionary Theory. Edward Elgar. 2011. 384 p.

³² См.: Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 176–177.

³³ См.: классическую работу Г. Бекера: Becker G. Crime and Punishment: An Economic Approach // Journal of Political Economy. 1968. Vol. 76. № 2. P. 169–217.

³⁴ См., напр.: Чухвичев Д.В. Законодательная техника: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012.