
ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО И НЕОИНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

© 2017 Ашмарина Елена Михайловна
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой правового обеспечения экономической деятельности,
действительный член Российской академии естественных наук
Российский государственный университет правосудия
117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69
E-mail: elena-mikhaylovna@ya.ru

Путем анализа отдельных положений правовой науки и такого направления экономической теории, как неoinституционализм, предпринята попытка выявления единообразия и различий в оценке связей и взаимозависимости между экономикой и правом, в понимании и толковании содержания понятий (например, “институты”), исследуемых правовой и экономической науками. Обосновано положение, согласно которому исследование явлений, имеющих место на стыке двух наук (права и экономики), должно проводиться в рамках науки экономического права (например, соотношение и балансирование частных и публичных экономических интересов).

Ключевые слова: экономика, право, экономическое право, институционализм, неoinституционализм, правовое государство, экономический интерес.

Ранее в статьях “Экономическое право и экономическая теория”¹, “Наука экономического права”² (и некоторых других) был сделан экскурс в генезис параллельного становления правовых комплексов (отраслей права), призванных адекватно регулировать новые сегменты экономики (экономической деятельности), и отдельных направлений экономической теории (именно особенности экономического развития порождали те или иные новые направления экономической науки, например, торговое право возникло в период становления меркантилизма; административное, налоговое и финансовое право получают развитие в период классической политэкономии; трудовое право - марксизма; право социального обеспечения - кейнсианства и т.д.).

В продолжение и развитие приведенных ранее положений отметим, что в настоящее время (эпоха глобализации, которая характеризуется обострением экономических противоречий на межгосударственном мировом уровне, возникающих в результате борьбы за сырьевые ресурсы) одним из наиболее перспективных актуальных направлений экономической теории является институционализм (неoinституционализм), представители которого с позиций экономической науки делали реальные и плодотворные попытки выявить связи и взаимозависимости между экономикой и правом. *Поднимая вопрос об эконо-*

мическом праве, мы предприняли встречную попытку, поскольку эта же материя (под иным углом зрения) достойна быть проанализирована и оценена с точки зрения права (науки экономического права). В идеале, как представляется, было бы очень полезно, образно говоря, “перевести” отдельные положения неoinституционализма на язык теории права. В настоящей же статье хотелось бы остановиться на выявлении отдельных смежных положений и понятий (с анализом их содержания), имеющих место на стыке двух наук (права и экономики), поскольку наша цель - обоснование положения о том, что *наука экономического права имеет точки пересечения с таким злободневным направлением экономической теории, как неoinституционализм.*

Действительно, правовая наука детально исследует диалектику права и государства, которые экономической теорией (институционализм и неoinституционализм) позиционируются как институты (наряду с многочисленными другими: политика, профсоюзы и т.д.).

Обратим внимание на то, что классический институционализм (неoinституционализм формируется позже) возник в конце XIX в. и оформился как отдельное направление в 1920-1930 гг. Этот исторический период характеризуется активизацией развития монополистического капитализма,

следствием чего явилось обострение антагонистических социально-экономических противоречий в развитых странах того периода. Учитывая указанную специфику исторического момента, можно отметить, что именно с конца XIX в. (практически одновременно с институционализмом) получило распространение понятие *Rechtsstaat* (правовое государство), которое подробно изучается и анализируется представителями науки теории права³. В соответствии с позицией И. Канта правовое государство следовало бы рассматривать как объединение множества людей по законам справедливости. Понятие справедливости, конечно, является оценочным, но думается, что в основе его лежит прежде всего справедливое распределение материальных благ и собственности. Не случайно идеи институционализма характеризовались поиском альтернативных неоклассицизму подходов, позволяющих смягчить социальные противоречия (представители экономической теории все больше склонялись к заключению о необходимости учета социальных последствий, вызванных сугубо экономическими проблемами).

Делая попытку обращения к правовой материи, представители нового течения (институционалисты) ввели в научный оборот понятия “институции” и “институты”. Так, “институции” (по мнению институционалистов) - это нормы, обычаи поведения в обществе; “институты” - это и закрепление норм и обычаев в виде законов, и (например) такие субъекты, как государство, профсоюзы, организации, учреждения. Отметим сразу, что исходя из положений теории права институт - это совокупность норм, регулирующих однородные отношения; понятие “институции” в праве не распространено; закрепление норм и обычаев в виде законов мы понимаем как формы права (в частности, нормативные правовые акты и другие формы); государство, профсоюзы, организации и учреждения называем институтами, но не в единообразном с формами права смысле словом рядом.

По мнению приверженцев классического институционализма, экономическое развитие представляет собой эволюцию институтов (в том числе права, государства и т.д.). Отметим, исходя из этого, что вряд ли эволюция институтов в различных странах могла происходить единообразно. Не случайно в разных государствах (Германия, Франция) и в понимании *Rechtsstaat* (право-

вое государство) вкладывались не идентичные признаки при общем положении, которое сводилось к необходимости ограничения государства как минимум своими собственными нормами права. Возможно, это не случайно, поскольку экономики этих стран эволюционировали неидентично и, будучи базисом, оказывали различное влияние на надстроечные отношения (политика, право). Предположительно, первоначально идея *Rechtsstaat* возникла именно как эволюционный процесс, в том числе с целью сбалансирования антагонистических противоречий, характерных для развитых экономик того периода⁴.

Интересно, что представителями школы классического институционализма политике и праву отводилась ведущая роль (экономика, как таковая, уходит на второй план). Кроме того, как следствие необходимости сглаживания противоречий в обществе, большое внимание уделялось экономическим интересам, а также роли государства (правительства) и профсоюзов, их функциям по защите интересов индивида.

В правовой науке также принято исследовать баланс публичных и частных интересов, но несколько иначе. Так, актуальной теорией ученых правоведов этого периода является развитие идеи правового государства (взамен государства полицейского), где предусмотрен баланс публичных и частных интересов.

В результате институционализм становится направлением, полностью противоположным неоклассицизму (отказ от частной собственности и эксплуатации, преобладание творческого труда, игнорирование математических методов анализа). Конечно, такой подход представляется несколько проблематичным и неудивительно, что во второй половине XX в. происходит постепенная трансформация классического институционализма; на смену ему приходит неoinституционализм, как течение, обобщившее некоторые положения первого и неоклассицизма. Так, с позиций неoinституционализма социальные институты (в том числе право) имеют важное значение, но ведущая роль экономики, основанной на математическом анализе с помощью стандартных инструментов микроэкономики, не отрицается.

В положениях неoinституционализма прослеживается постоянное, но своеобразное (по нашему мнению, слегка вульгарное) обращение к праву. Так, уделяется большое внимание теории общественного выбора и его основным стадиям

(конституционный выбор). Выделяется два уровня общественного выбора, а именно начальный, конституционный, выбор и постконституционный. При этом на начальном этапе (до принятия конституции) определяются права индивидов, устанавливаются правила взаимоотношений между ними (как мы понимаем, речь идет о формировании норм конституционного права); на постконституционном этапе формируется стратегия поведения индивидов в рамках установленных правил (т.е. в рамках Конституции формируются нормы иных отраслей права). По мнению неонституционалистов, Конституция - это, прежде всего, основной закон не государства, а гражданского общества. Думается, что следует согласиться с этим мнением, поскольку с позиции актуальной теории права сущность верховенства права состоит в подчинении государств праву, что установлено в их Конституциях⁵ (т.е. в интересах общества установлены правила игры, обязательные для всех, в том числе для правового государства).

Именно с помощью норм права ("правил") возможно предотвращение или нивелирование неблагоприятных последствий циклических экономических кризисов, смягчение социальной напряженности в обществе, направление в нужное русло демографических процессов и др. (все это реально осуществить, как мы понимаем, с помощью норм административного права, финансового права, гражданского права, трудового права, права социального обеспечения и т.д. Целостную совокупность основ отраслей российского права было предложено рассматривать в качестве экономического права)⁶. Вместе с тем некоторая "вульгарность" подхода неонституционалистов к праву, на наш взгляд, заключается в том, что в соответствии с юридическим позитивизмом право ограничено только нормами права (т.е. в данном случае нормами Конституции и иных отраслей права). Однако институционалисты говорили и об иных институтах, таких как обычаи, например. Данный подход к праву является синтезированным, поскольку включает одновременно собственно право и не право (обычаи, судебные прецеденты), которые (право и не право), будучи парными категориями, дополняют друг друга. Как сторонники интегративного правопонимания, мы стоим на позиции системного подхода, в соответствии с которым к элементам (формам) российского права относятся основополагающие принципы международного права, международные договоры, содержащие принципы и нормы права, международ-

ные обычаи, содержащие принципы и нормы права; основополагающие принципы российского права, нормативные правовые акты, содержащие принципы и нормы права, нормативные правовые договоры, содержащие принципы и нормы права и обычаи российского права, содержащие принципы и нормы права⁷.

Таким образом, делая попытку сформулировать некоторые промежуточные выводы, отметим следующее.

С точки зрения институционализма (в целом) основным аспектом экономического анализа является эволюция институтов (в том числе эволюция права, которую мы проследили ранее в статье "Экономическое право и экономическая теория"). При этом:

- экономика - это качественная система. В основе этой системы - экономический человек, имеющий свой экономический интерес, который заключается в том, чтобы при минимальных издержках извлечь максимальную выгоду. Однако совокупный экономический интерес социальной группы (и общества в целом) не тождествен сумме экономической деятельности людей (системный подход);

- экономика (как целое) и ее элементы (общество и институты, в том числе право) находятся в постоянном развитии и преобразовании (диалектический подход), что требует знаний не только в экономике, но и в других сферах (институтах), в том числе в праве (при этом экономика, право, политика и другие институты взаимосвязаны и взаимообусловлены);

- в процессе экономической деятельности происходит конфликт экономических интересов, поскольку при ограниченности ресурсов исходной гармонии интересов быть не может. Люди, как коллективные создания, организуются в группы для защиты интересов (при этом интересы групп не совпадают, например, интересы таких групп, как производители-потребители, импортеры - отечественные производители, работодатели-работники). Отсюда вытекает необходимость балансирования интересов. В качестве субъекта, способного разрешить противоречия (примиряющая роль), выступает государство. Можно предположить, что речь идет о балансировании частных экономических интересов публичным субъектом (государством) с помощью права.

С позиции актуальной теории права современное государство (субъект управления) не может

управлять экономикой (в целом) и перераспределением собственности (в частности) напрямую. Государственное воздействие на экономику осуществляется через право⁸ (Государство → Право → Экономика). В такой ситуации роль права постоянно возрастает. Наступает некий момент, когда уровень развития экономики (производительных сил) позволяет ставить вопрос о необходимости и возможности создания общества социальной рыночной экономики (новые производственные отношения). Государство из полицейского (Polizeistaat) постепенно трансформируется в правовое (появляются различные теории правового государства)⁹. Только такое государство способно максимально обеспечить баланс экономических интересов в обществе.

Думается, что *углубленный подход экономистов к многообразным экономическим интересам может представлять особый интерес для науки экономического права*, поскольку в теории права традиционно изучаются укрупненно публичный и частный интересы и их взаимодействие.

Неоинституционализм признает первичными интересы общества (назовем их “общественные экономические интересы”), а не интересы отдельных лиц (сугубо частные экономические интересы), поскольку интересы отдельно взятых субъектов (так же, как их правосубъектность) предопределяются общей экономической ситуацией, а не наоборот, т.е. частные экономические интересы индивида формируются под влиянием общественного развития). Отмечается также необходимость государственного воздействия на рыночную экономику.

С точки зрения институционалистов, задача экономической науки заключается не только в том, чтобы предлагать прогнозы экономического состояния и развития, но анализировать систему взаимосвязей с целью выработки рекомендаций в отношении соответствующей динамики в политике, праве, общественном сознании. Аналогично, с точки зрения правовой науки информационное значение права позволяет субъектам предвидеть результаты своего поведения. Непредсказуемость права влечет такие негативные последствия, как спекуляции (например, на валютном рынке). Другими словами, право должно быть стабильным регулятором экономических отношений. То есть право - это институт (“правила игры”), который должен развиваться (эволюционировать) не стихийно.

В современной теории институционализма под институтами понимаются “правила игры” в обществе, т.е. искусственно созданные установления, регулирующие поведение субъектов экономической деятельности, а также система мер, обеспечивающая их реализацию. При этом институты делятся на формальные и неформальные.

Под формальными институтами понимаются правила, созданные и поддерживаемые специально уполномоченными лицами, т.е. формы права, в том числе нормативные правовые акты, принятые в соответствии с конституционной процедурой законотворческого процесса, а также контроль за их соблюдением. Под неформальными институтами - обычаи делового оборота, судебные прецеденты (т.е. не право).

Какие же **выводы можно предложить по поводу взаимоотношения права (экономического права) и институционализма?**

1. Правила игры.

1.1. Поскольку в современной теории институционализма *под институтами понимаются “правила игры”, а также система мер, обеспечивающая их выполнение*, речь должна идти прежде всего *о формах права, где установлены права и обязанности публичных и частных субъектов (в том числе в сфере контрольной деятельности и реализации мер ответственности)*.

В данной связи, как представляется, цель любого современного государства (в том числе и России) состоит в разработке и закреплении в законе единой системы форм международного и национального права, содержащей принципы и нормы права, обязательные для всех участников правоотношений, в том числе и для правотворческих органов государственной власти¹⁰. Только такой подход может привести к предсказуемости экономического развития на национальном уровне. При этом, современная концепция верховенства права предполагает системное сочетание национального и международного (в установленных Конституцией рамках) права.

1.2. *Право* эволюционирует в соответствии с эволюцией экономики, поскольку экономика (как целое) и ее элементы (*в том числе право*) находятся в постоянном развитии и преобразовании. При этом если первоначально исходной первичной субстанцией была экономика (на ее базе родилось общество, позже государство), то в на-

стоящее время можно констатировать *взаимобусловленность и взаимозависимость в системе “Экономика ← → Право (Экономическое право)”*.

Право (экономическое право) является одним из регуляторов *конфликта экономических интересов*, происходящих в процессе экономической деятельности. А именно - это *формальные институты* (“правила игры”), т.е. правила, созданные и поддерживаемые специально уполномоченными лицами (*законотворческий процесс и контроль за соблюдением права*). *К формальным институтам (в России) относится право (формы экономического права)*.

2. Экономические интересы.

Исходно экономические интересы с неизбежностью находятся в состоянии конфликта, поскольку при ограниченности ресурсов гармонии интересов быть не может. Дополняя положения правовой науки о частных и публичных интересах, в рамках науки экономического права можно предложить следующую классификацию субъектного состава лиц, реализующих экономический интерес.

Частные экономические интересы (субъекты):

- физическое лицо (“экономический человек”): в любой сфере социально-экономической жизни преследует свои личные интересы, руководствуясь экономическим принципом (сравнивает предельные выгоды и предельные издержки);

- коллективные субъекты экономической деятельности (юридические лица): аналогично, в любой сфере экономической жизни преследуют основную цель, а именно максимально возможное извлечение прибыли, сопоставляя доходы и расходы;

- отдельные социальные группы: поскольку при ограниченности ресурсов экономические интересы отдельных социальных групп не совпадают (производители - потребители, импортеры - отечественные производители, работодатели - работники и т.д.), люди организуются в группы с целью защиты интересов сообщества;

- публичные территориальные образования (в том числе государство) как участники экономической деятельности (в частности, на международном уровне). Примером может служить государственно-частное партнерство.

При реализации частных интересов все субъекты призваны действовать в соответствии с системой форм международного и

внутригосударственного (экономического) права.

Публичные экономические интересы (субъекты):

- физическое лицо (“экономический человек”): поскольку на современном этапе развития социального развития интересы общества значимы (физическое лицо живет в соответствующем социально-культурном социуме), действия отдельных взятых субъектов в значительной мере предопределяются ситуацией в экономике в целом, а не наоборот, мировоззрение формируется обществом *с помощью правовой культуры (соблюдение границ дозволенного правом поведения в интересах общества и государства)*;

- коллективные субъекты экономической деятельности (юридические лица): аналогично, преследуя основную цель предпринимательства (извлечение прибыли), понимают задачи социальной ответственности перед обществом и не выходят за рамки правового поля (в противном случае могут наступить такие неблагоприятные последствия, как меры ответственности);

- отдельные социальные группы, призванные являться субъектами, нивелирующими возникшие конфликты частных экономических интересов в публичных целях (например, профсоюзы, суды, действуя в пределах и в соответствии с системой форм экономического права);

- государство - при *балансировании частных экономических интересов в соответствии с формами (экономического) права. При этом в правовом государстве оно и само подчиняется праву.*

3. Балансирование экономических интересов (инструменты).

3.1. *Контрактная (договорная) парадигма.* Исходя из теории общественного выбора и его основных стадий (конституционный выбор) выделяется два уровня общественного выбора: 1) начальный, конституционный, выбор (который совершается еще до принятия конституции) и 2) постконституционный. На начальном этапе определяются права индивидов, устанавливаются правила взаимоотношений между ними. На постконституционном этапе формируется стратегия поведения индивидов в рамках установленных правил (*формируются отрасли и формы права, к концу XX в. формируется экономическое право*). Решая экономические проблемы (кризисные периоды), государство стре-

мится выполнить две взаимосвязанные задачи: обеспечить нормальную работу рынка и решить (или хотя бы смягчить) острые социально-экономические проблемы. Таким образом, контрактная парадигма реализуется извне, т.е. через институциональную среду (выбор социальных, юридических и политических “правил игры”: в качестве “правил игры” могут выступать конституционное право, гражданское право, административное право и нормы других материальных отраслей российского права, основы которых образуют мегаотрасль “экономическое право”). *Контрактная парадигма реализуется извне посредством форм экономического права.*

3.2. *Необходимость прямого государственного вмешательства в рыночную экономику* возможно в случае необходимости, но при условии соблюдения правил, установленных в системе форм международного и национального права, так как в правовом государстве и само государство подчинено праву.

¹ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. 2015. № 1. С. 57-70.

² Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как наука // Государство и право. 2016. № 3. С. 54-65.

³ См.: Ершов В.В. Верховенство права - концепция или доктрина? // Российское правосудие. 2014. № 6. С. 15.

⁴ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как наука. С. 54-65.

⁵ См.: Ершов В.В. Верховенство права - концепция или доктрина?

⁶ Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корнев В.Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015 № 7. С. 5-16.

⁷ Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации // Российское правосудие. 2009. № 1. С. 313.

⁸ Яковлев В.Ф. Россия - правовое государство // Верховенство права и правовое государство: проблемы теории и практики : материалы X Междунар. науч.-практ. конф. (13-16 апр. 2015 г.). Москва, 2016.

⁹ См.: Ершов В.В. Верховенство права - концепция или доктрина? С. 15.

¹⁰ См.: Там же.

Поступила в редакцию 30.11.2016 г.