

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

Научная статья
УДК 349.2:331.109
DOI 10.33184/pravgos-2024.2.18

Original article

ЛУШНИКОВ Андрей Михайлович
Ярославский государственный
университет им. П.Г. Демидова,
Ярославль, Россия,
e-mail: amlu0909@yandex.ru,
<https://orcid.org/0000-0002-8043-8218>

LUSHNIKOV Andrey Mikhailovich
P.G. Demidov Yaroslavl State University,
Yaroslavl, Russia.

ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ И «ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВА» ПРИ ИХ РАЗРЕШЕНИИ: СВЕТ И ТЕНИ

INDIVIDUAL LABOR DISPUTES AND «ECONOMIC ANALYSIS OF LAW» IN THEIR
RESOLUTION: LIGHT AND SHADOWS

Аннотация. В статье поставлена цель – оценить применимость «экономического анализа права» при разрешении индивидуальных трудовых споров. За основу исследования взято классическое учение американского юриста и судьи Р.А. Познера, с именем которого связано выделение указанного методологического подхода к разрешению данного вида споров. Методы исследования: общенаучные (диалектический, исторический, анализа, синтеза и др.) и частноправовые (формально-логический, сравнительно-правовой и др.). Результаты исследования: «экономический анализ права» индивидуальных трудовых споров представляет сложную амальгаму, с одной стороны, из вполне здравых положений и конструктивных посылок, главной из которых является необходимость учета экономического компонента трудовых отношений. Однако этот анализ применим в весьма ограниченном перечне индивидуальных трудовых споров, связанных, прежде всего, с заработной платой и возмещением вреда, но при соблюдении значительного массива публичных ограничений. С другой стороны, подход к индивидуальным трудовым спорам с позиций экономического анализа права порождает весьма негативные последствия. Сделан вывод о том, что институциональный (комплексный) подход является более результативным по сравнению с «экономическим анализом» в отношении индивидуальных трудовых споров.

Ключевые слова: трудовые споры, «экономический анализ права», рациональность, теорема Познера, экономическая эффективность, судебское усмотрение, трудовые права

Abstract. The article aims to assess the applicability of «economic analysis of law» in resolving individual labor disputes. The study is based on the classic teaching of the American jurist and judge R.A. Posner. His name is associated with the identification of the specified methodological approach to resolving this type of dispute. Research methods: general scientific (dialectical, historical, analysis and synthesis, etc.) and private law methods (formal-logical, comparative legal, etc.). Results of the study: «economic analysis of law» of individual labor disputes represents a complex amalgam, on the one hand, of quite sound provisions and constructive premises, the main one of which is the need to take into account the economic component of labor relations. However, this analysis is applicable in a very limited list of individual labor disputes, primarily related to wages and compensation for harm, but subject to a significant array of public restrictions. On the other hand, the approach to individual labor disputes from the standpoint of economic analysis of law gives rise to very negative consequences. It is concluded that the institutional (integrated) approach is more effective compared to «economic analysis» in relation to individual labor disputes.

Keywords: labor disputes, «economic analysis of law», rationality, Posner's theorem, economic efficiency, judicial discretion, labor rights

Финансирование. Исследование подготовлено при финансовой поддержке Ярославского государственного университета, проект VIP-014.

Для цитирования: Лушников А.М. Индивидуальные трудовые споры и «экономический анализ права» при их разрешении: свет и тени / А.М. Лушников. – DOI 10.33184/pravgos-2024.2.18 // Правовое государство: теория и практика. – 2024. – № 2. – С. 137–147.

Financing: The study is financially supported by Yaroslavl State University, project VIP-014.

For citation: Lushnikov A.M. Individual labor disputes and «economic analysis of law» in their resolution: Light and shadows. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2024, no. 2, pp. 137–147 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2024.2.18.

ВВЕДЕНИЕ

Важность учета экономических факторов для трудового права, в том числе при разрешении индивидуальных трудовых споров, в настоящее время не вызывает сомнений. Это констатируют как ученые-трудовики, так и экономисты по труду, а также другие представители экономической науки, о чем уже упоминалось в предыдущих публикациях [1, с. 10–45; 2].

Пионером современного экономического подхода к разрешению в том числе индивидуальных трудовых споров является американский юрист Р.А. Познер (р. 1939) – один из основателей научного направления, получившего наименование «экономический анализ права». Именно Познер написал первую специальную работу с таким названием [3; 4]. Полагаю, что предложенный им экономический анализ трудового права вызвал еще больше проблем [5]. Вопрос о его применении для разрешения именно индивидуальных трудовых споров не менее спорный. Этому и будет посвящена данная статья. Нашу задачу облегчает наличие достаточно большого массива переведенных работ данного автора [6; 7; 8; 9], причем немало внимания в них уделено интересующей нас проблематике.

УЧЕНИЕ Р. ПОЗНЕРА ОБ «ЭКОНОМИЧЕСКОМ АНАЛИЗЕ ПРАВА»: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ

Большую часть своей карьеры Познер был связан с органами юстиции. С 1962 по 1963 г. он трудился в канцелярии судьи Верховного суда США У. Бреннана, затем продолжил работу в Управлении заместителя министра юстиции США под руководством Т. Маршалла, первого

высокопоставленного чернокожего юриста, ставшего затем членом Верховного суда США.

В 1969 г. Познер занимает должность старшего преподавателя в Чикагском университете, с которым будет связан до конца своей педагогической карьеры (с 1981 г. – по совместительству). В 1981 г. Познер назначается судьей Апелляционного суда по седьмому округу (Чикаго). С 1993 по 2000 г. он был главным судьей этого же суда, а в 2017 г. вышел в отставку. Вполне естественно, что значительная часть научных работ Р.А. Познера посвящена деятельности судов («Экономика правосудия» (1981), «Федеральные суды: кризис и реформа» (1985), «Федеральная судебная система: сильные и слабые стороны» (2017) и др.) либо затрагивала ее. Р.А. Познер является автором около 40 книг и свыше 600 статей.

Journal of Legal Studies назвал Познера наиболее цитируемым ученым-правоведом XX в. Его работы цитировались 7981 раз, по сравнению с 4488 цитированием его непримиримого оппонента – американского юриста Р. Дворкина. Судебные решения Познера до сих пор пользуются авторитетом у американских судей, а выдержки из них включены в ряд учебников. В 1999 г. газета «Нью-Йорк таймс» назвала Познера одним из наиболее уважаемых судей в США. А по результатам опроса журнала Legal Affairs, проведенного в 2004 г., Познер был назван одним из двадцати главных правовых мыслителей США. Стоит уточнить, что в настоящее время появились специальные работы, посвященные научному наследию Познера [10, с. 236–237; 11; 12, с. 166–277].

Подход американского юриста к индивидуальным трудовым спорам не может быть в должной степени оценен без учета некоторых его методологических установок. В целом они строятся на провозглашении прима-

та экономики над всеми другими сферами общественной жизни, что, на взгляд ученых, начинавших научную карьеру в советский период, навеивает сравнение с марксизмом. Так, Ю.А. Тихомиров резонно отметил: «Очень устойчивой оказалась трактовка права в рамках парадигмы "базис – надстройка". Своего рода ее продолжением является концепция американского профессора Ричарда Познера об экономическом анализе права» [13, с. 192].

Суть такого подхода заключалась в распространении на право и споры о праве принятых в неоклассической экономике законов в рамках известного течения «экономического империализма». Пионером этого течения был друг и наставник Познера лауреат Нобелевской премии по экономике Г. Беккер. Подчеркнем, что их обоих относят к представителям чикагской экономической школы. Достаточно сказать, что справедливость Познер считал фактически эквивалентом экономической эффективности и даже ее побочным продуктом. В этой связи он ставил под сомнение и даже отвергал принцип законности (одна из его работ носит говорящее название «Преодолевая закон» (1995)), если закон мешал «приращению экономического пирога» [14].

Приоритет снижения трансакционных издержек (прежде всего, затрат на заключение и исполнение сделок) и экономическая эффективность были для Познера, как и для экономистов-неоклассиков, абсолютными. Исходя из этого, он утверждал, что общее право, в том числе трудовое право, должно способствовать повышению экономической эффективности, как это делает сам рыночный механизм. Действительно, как полагал американец, добровольные сделки на свободном рынке ведут к увеличению общественного благосостояния, так как в противном случае они просто не состоялись бы. Соответственно, суды должны подражать рынку и устранять препятствия для свободных сделок. По его мнению, весь смысл существования правовой системы должен сводиться к повышению эффективности договорного права и права собственности, а не к созданию справедливой (в правовом смысле) судебной системы или общей системы гражданских свобод [8, с. 16].

Ориентиром для Познера служил подход американского юриста, судьи апелляционно-

го суда Л. Хэнда, который в 1947 г. сформулировал известное «правило Хэнда». Согласно ему при внедоговорном причинении вреда виновным признается тот, чьи затраты на возможное предотвращение аварии были меньше, чем вероятность аварии, умноженная на стоимость убытков от нее. Кроме того, Хэнд впервые использовал математический метод и рациональный анализ затрат и выгод при рассмотрении конкретного дела, которое стало прецедентом и источником деликтного права США. Следовательно, если размер затрат или бремени на предотвращение аварии или иного происшествия является меньше ожидаемых потерь от аварии, сторона должна считаться проявившей небрежность. Такой подход широко использовал и Познер.

Этот «экономизм» порождал достаточно однобокий подход Познера в духе благотворного влияния на право максимизации личной выгоды (как основы индивидуальной экономической эффективности). Он считал, что решения в духе «экономического анализа» не ограничиваются случайными примерами, в которых суды действительно используют экономические формулировки, как в «правиле Хэнда», определяющем ответственность за неосмотрительное поведение. Напротив, они охватывают фактически все области общего права, включая трудовое право. В итоге профессор пришел к бодрому выводу, что на основе экономического анализа можно принять 90 % судебных решений из 100 [8, с. 324]. Между тем методика его исчислений остается непонятной, а сам процент – более чем проблематичным и даже странным.

Познер был убежден, что у закона нет соответствующих механизмов, обеспечивающих экономическую эффективность. В этой связи при любых сбоях рынка не надо обращаться к законодателям и администраторам, а следует просто положиться на общее право (в лице судей), и оно приведет к экономически эффективному результату. Отсюда его откровенное недоверие к законодателям и администраторам (так как они действуют в пользу «группы интересов») и желание «преодолеть закон» посредством расширения судейского усмотрения. Примечательно, что в силу своего индивидуалистического подхода коллективных трудовых споров американец фактически не признавал.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К «ЭКОНОМИЧЕСКОМУ АНАЛИЗУ» ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

1. Для Познера работник, как и работодатель – физические лица, а равно и представители работодателя – «люди экономические». Это субъекты сугубо рациональные, эгоистичные, обладающие всей полнотой информации и оценивающие в режиме реального времени экономические последствия своих действий. К этому выводу примыкает и «теория (модель) рационального выбора», согласно которой человек в условиях нехватки ресурсов выбирает между прибылью и убытками, наслаждением и болью и др., и этот выбор всегда рационально просчитан в пользу прибыли, наслаждения и прочих устраивающих его ориентиров с игнорированием морального и общественного контекста.

Такой узкий экономический подход иногда приводил к комичным результатам, особенно когда дело касалось других сфер общественной жизни, в том числе отношений в семье [15]. Совсем не случайно, что такая трактовка человеческой природы встретила возражения даже среди экономистов и, естественно, юристов, особенно сторонников «поведенческой экономики». Ее критиками являются лауреаты Нобелевской премии по экономике Д. Кинеман и Р. Талер, правовед К. Санстейн [16, с. 12–31; 17, с. 265–268] и др.

Напомним, что поведенческая экономика связана с признанием сложности человеческого поведения, возможностью неадекватного восприятия информации и когнитивных искажений в оценке ситуации. Как раз для трудового права предложенная «поведенческими» экономистами «теория подталкивания» (стимулирования общественно полезного поведения) имеет большое значение. В частности, это относится к введению многочисленных презумпций (в том числе презумпции трудовых отношений), выбору наиболее продуктивных для общества и личности моделей из нескольких возможных «по умолчанию», более активному поведению судьи в процессе. «Теория подталкивания» распространяется на такие феномены, как обязательная и добровольная модели страхования, содержание типовых трудовых и коллективных договоров,

обеспечение полного раскрытия информации и доведение ее в обязательном порядке до заинтересованных сторон и др. На актуальность изучения обозначенной проблематики для трудового права неоднократно указывалось в литературе [18; 19]. Сторонники поведенческой экономики подчеркивают необходимость учета при вынесении судебных решений ошибок и когнитивных искажений в поведении сторон, а также влияние внешних факторов на восприятие судьями конкретных обстоятельств дела (информационного шума, сложившегося нарратива и др.). Отсюда вытекает важность правил и рекомендаций для судей, которые ориентировали бы их на адекватное решение.

Напротив, Р. Познер настаивал на «безграничности» судейского усмотрения, полной рациональности судей в понимании ими экономических последствий своих решений, так как все участники судебного процесса – это сугубо рациональные субъекты. Фактически это означало приравнивание судьи чуть ли не к профессиональному экономисту или экономическому эксперту, а также превращение «экономической эффективности» в один из ключевых критериев судейских решений. В соответствии с этим рациональным (так как оно экономически эффективно) оказывается действительно любое поведение работника, причем ставятся под сомнение самые скромные притязания «поведенческой экономики» на допущения об «ограниченной рациональности», «ограниченной силе воли», «ограниченном эгоизме». Даже если это так, утверждает Р. Познер, то на рациональность выбора работника это никак не влияет. Из этого можно сделать вывод, что допустимо любое поведение работника, включая отказ от соблюдения норм по охране труда («обмен здоровья на деньги»), притятие за денежную компенсацию дискриминации и принудительного труда и др.

В контексте трудовых отношений такой подход может быть сведен к банальному требованию создавать для работника стимулы материального поощрения и карьерного роста, что ни у кого особых сомнений и не вызывает. Не вызывает сомнения и то, что работник должен осознавать связь экономических успехов своего работодателя с уровнем своего благосостояния, хотя бы через размер зарпла-

ты. Однако нет сомнения и в том, что все это может осуществляться только в строгих правовых рамках, с учетом принципа равенства и дифференциации, а равно запрета дискриминации и др., которые юриста Познера, как ни странно, не особенно интересуют. Очевидно, что это узкоутилитарный подход, который большинство современных специалистов по трудовому праву отвергает.

2. Еще одна особенность экономического анализа права выражается в том, что он утилитарен. Для Познера главным критерием правильного судебного решения является экономическая польза, причем подлежащая денежному измерению. Примечательно, что он пытался откеститься от утилитаризма, но, на наш взгляд, неудачно. При этом американец посетовал на сложности выработки этических рекомендаций утилитаризма для проведения правовой политики, в том числе в сфере труда [9, с. 54–57]. Но полное их игнорирование с его стороны (кроме ориентации на экономическую целесообразность в денежном эквиваленте) едва ли лучше, тогда как большинство юристов в этой ситуации обратятся к принципам права, прежде всего справедливости, свободы, равенства, гуманизма, а также законности и демократизма.

3. Важную роль в экономическом подходе к разрешению индивидуальных трудовых споров играет критерий максимизации богатства Познера (теорема Познера). Этот критерий заключается в том, что права (например, право собственности) передаются тому, кто готов заплатить более высокую цену, то есть фактически от бедного к богатому. Более того, все другие составляющие подхода к праву и решениям споров о праве у Р. Познера базируются именно на этом критерии. Отсюда и предложенные им критерий эффективности судебных решений и принцип минимизации трансакционных издержек (прежде всего, затрат на заключение и исполнение сделок) и др. В итоге критерий максимизации богатства стал системообразующим элементом общего подхода Познера к разрешению индивидуальных трудовых споров. Этот подход был связан с игнорированием начального распределения собственности среди частных владельцев (в том числе между работниками и работодателями), наличием свободного

рынка, а также правовых норм, имитирующих этот рынок в случае конфликтных ситуаций и системы юридических средств, обеспечивающих право собственности от внешнего вторжения. Все это связывалось с «протестантским достоинством», якобы сводящим справедливость к экономической эффективности.

Отправной точкой для распределения общественного богатства Познер считал право собственности на свое тело и на свой труд, притом что никакой нравственной основы эффективности нет, и все эффективное в конечном итоге окажется наиболее нравственным. Исключения малозначительны и не фатальны, к тому же этическая роль экономиста чаще всего является решающей [6, с. 327–328]. Для специалистов по трудовому праву здесь спорно практически все. Так, правовая природа «права собственности на свое тело» и «права собственности на труд» представляется вообще неопределенной. Если тело – объект права собственности, то кто будет субъектом-собственником? Вероятно, кто-то бестелесный. Собственность в отношении права на труд – еще больший вопрос, тем более что с точки зрения гражданского права это просто бессодержательно (так как труд точно не является имуществом). К тому же Познером игнорируется наличие специфики личных неимущественных прав (а это большинство трудовых прав), которые не могут быть отчуждаемы даже с согласия их носителя. Тем не менее из спорного положения о праве собственности на труд американец сделал далеко идущие выводы. Так, он призвал считать законными любые условия добровольно заключенных договоров, включая договор о продаже себя в рабство или о согласии работника подвергнуться садистским истязаниям за деньги. По мнению Познера, экономические издержки урежут аппетит новых рабовладельцев и садистов-работодателей, но с точки зрения возрастания благосостояния общества такое поведение допустимо. Если дело в отношении работника дойдет до криминала, то это тоже не большая проблема. Так, фактически было предложено все уголовные дела превратить в дела частного обвинения, когда стороны (например, трудового договора) вправе договориться о возмещении вреда, причиненного любыми противоправными действиями. В частности,

при хищении работником имущества на 25 тыс. долларов похититель должен возместить вред в размере не менее этой суммы, а если у него средств нет, то он может быть осужден, например, на 3 года лишения свободы. Естественно, что для большинства трудовиков такой подход неприемлем и очень напоминает ситуацию из песенки про «Цыпленка жареного», который должен был «гнать монету», однако если «монеты нет – садись в тюрьму».

Получается, что если по вине директора-миллионера погиб бедный неквалифицированный рабочий (при том что первый способствует приращению общественного богатства, а второй скорее его расходует), то суд может ограничиться штрафом (человеческая жизнь традиционно оценивается американскими экономистами от 1 млн до 10 млн долларов). Если же бедный работник причинил вред имуществу эффективно развивающегося предприятия, а тем более убил его директора-миллионера, то вполне уместно самое суровое наказание, вплоть до смертной казни. Познер понимает, что это может породить безнаказанность богатых людей, в том числе представителей работодателя, но наивно надеется, что они, как рациональные агенты, начнут экономить свои честно заработанные деньги. Все это сводится к известной, но критикуемой практически почти всеми юристами ситуации, когда «богатый платит, а бедный сидит». Кстати, именно так понимают учение Познера и его российские поклонники, считая это подлинным торжеством справедливости [20, с. 203–210].

На основании полного приоритета сугубо договорных отношений Познер отвергает практически все законы о труде, которые якобы затрудняют куплю-продажу рабочей силы и представляют собой излишнее государственное вмешательство в дела бизнеса (особенно в части охраны труда). Он отрицает необходимость установления любых публичных стандартов труда. В частности, законодательно установленный минимальный размер оплаты труда, по мнению судьи, только затрудняет ведение бизнеса, ограничивает наем новых работников. Что еще более странно, трудовое законодательство, в его представлении, едва ли не стимулирует дискриминацию, прежде всего в отношении работников, кото-

рые не являются членами профсоюза. Более позитивно Познер относится к доктрине найма по желанию (когда работник может быть уволен в любое время без всякого основания), и в эту ситуацию не должно вмешиваться государство [3, с. 430–463]. Между тем общепризнано, что трудовое право представляет собой амальгаму частных и публичных начал, которые невозможно разделить и подвергнуть сепаратному регулированию только на договорных началах. Соответственно, названный критерий применим только к гражданско-правовым отношениям, да и то не ко всем.

Доведенный до логического завершения «критерий максимизации богатства Познера» можно понять так: суд защищает право собственности не любого собственника (в том числе на свой труд), а только «эффективного», готового заплатить больше. Поскольку этот критерий сугубо оценочный, на практике он вызывает массу вопросов. Превращение же судебного разбирательства в подобие аукциона, определяющего, кто больше заплатит, не представляется возможным. Кроме того, позиции работника, как экономически более слабой стороны, от которой опосредованно зависит экономическая эффективность, будет изначально проигрышной, а чаще всего просто безнадежной. В качестве вывода для юристов можно констатировать, что «критерий максимизации богатства Познера» – это правило публичных торгов, аукционов, вне таковых оно имеет крайне ограниченное распространение, особенно в отношении индивидуальных трудовых споров.

4. Богатство и благосостояние (как главные объекты судебной защиты) измеряются Р. Познером исключительно в долларах и долларовом эквиваленте в масштабах всего общества. Они связывались с готовностью граждан заплатить за благо или, если лицо уже владеет им, столько, сколько нужно, чтобы отказаться от него. Напомним, что к числу таких платных благ относились и личные неимущественные права, включая право на жизнь, личную неприкосновенность и др. По мнению ученого, единственный вид предпочтений в системе благосостояния – только тот, который подержан деньгами, то есть выносится на рынки. Под последними понимаются и неявные рынки, не имеющие выраженной монетарной

составляющей (связанные с браком, воспитанием детей, дружбой и др.). Они напрямую не измеряются строго в деньгах, но особо важны для права. На них также происходят трансакции, но обычно не добровольно, а регулирующие их правовые нормы и должны имитировать рынок [9, с. 64–65].

Вполне в духе Познера можно привести следующий пример. Затраты на улучшение техники безопасности для конкретного предприятия составляют 10 млн долларов, а затраты на компенсацию вреда жизни и здоровью работников без такого улучшения – 9 млн долларов. Естественно, что приращение общественного богатства на 1 млн нельзя упустить, а число увечных и погибших работников значения не имеет. Да и компенсировать сверх установленных договором сумм пострадавшим и их семьям не надо, так как от приращения общественного богатства в конечном итоге выигрывают и они. Представляется, что в этом случае начисто игнорируются принципиально важные вопросы распределения (в том числе первичного, которое вообще не учитывается) и неравенства субъектов (в информированности, организационных возможностях, финансовых ресурсах и др.), которые проявляются даже при заключении трудового договора. Сам Познер понимает, что в ряде случаев предложенный им критерий денежной оценки всего неприменим. Однако эти случаи не колеблют, по его мнению, общего правила и связаны с названным критерием «в конечном итоге». Между тем таких случаев настолько много, что это ставит под вопрос само значение сугубо денежного критерия и в целом богатства даже в гражданском праве. Неприменим этот критерий, на наш взгляд, и к трудовым спорам, за редким исключением – если они связаны с возмещением вреда или оплатой труда, но и в этих случаях необходимо соблюдение публичных стандартов и ограничений (МРОТ, периодичность выплат, государственные гарантии, ограничение удержаний, ограничения материальной ответственности работника и др.).

5. Возвращаясь к учению Р. Познера, отметим, что оно основано на глубоко консервативном подходе, увековечивающем существующее экономическое и социальное неравенство и в значительной части предо-

пределяющем судебное решение. По мнению Познера, конкретный человек может без достаточного основания проиграть от решения суда, но компенсировать этот проигрыш не надо, так как в конечном итоге будет максимизировано богатство общества и конкретный человек автоматически получит долю возросшего богатства (или меньшие издержки). От себя добавим, что для судьи, разрешающего спор о праве, презюмировать заведомую проигрышность позиции более бедной (или менее экономически эффективной) стороны явно неприемлемо, да и сам судья Познер таких странных решений в открытую не принимал. Однако оправдание такого консерватизма достаточно странное: возрастание богатства – прямой путь к большему числу нравственных целей. Ущербность такого подхода отметил немецкий юрист Г. Радбрух еще в 40-х годах XX в. По его мнению, в этом случае философия права станет лишь результатом борьбы «политических партий, а в конечном счете – борьбы экономических интересов на более высоком интеллектуальном уровне, и как следствие – она не более, чем "фата моргана" действительности» [21, с. 19–20].

6. Принцип максимизации выгоды Познер распространил и на поведение и трудовую функцию судей. Традиционно считалось, что они должны думать об общественном благосостоянии, но прямого экономического интереса в конкретных решениях у них нет и быть не может. Познер утверждает, что и судьи стремятся к максимизации, которая определяется их доходом, досугом и голосами на выборах. Представляется, что большинство судей любых уровней это очень сильно удивит. В этой связи более умеренным и обоснованным выглядит утверждение о том, что экономическая эффективность должна распространяться и на деятельность судов при разрешении индивидуальных трудовых споров через «экономия процессуальных средств». Это касается в том числе большего доверия со стороны вышестоящих судов судам первой инстанции, а также решениям примирительных и посреднических органов, разрешающих индивидуальные трудовые споры. Однако и здесь Познер не всегда последователен, хотя «экономия процессуальных средств» красной нитью проходит через все его исследования.

КРИТИКА ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Американский юрист и политолог И. Шапиро, представляющий йельскую школу права и экономики, конкурирующую с чикагской школой экономического анализа права, прямо обвинил своего коллегу Р. Познера в непоследовательности и даже «бегстве от реальности». Проанализировав решения судьи Р. Познера по трудовым делам за 1982–1987 гг., он сделал ряд важных выводов:

1) эти решения были достаточно односторонними. По мнению И. Шапиро, судья только декларировал необходимость уменьшения затрат на судебную систему, тогда как сам часто пересматривал решения судов первой инстанции по трудовым делам;

2) при оспаривании решений третейского разбирательства (для США это решения органов Национального управления по трудовым отношениям – НУТО), Познер также их нередко пересматривал, при этом он всячески приветствовал досудебное разбирательство и говорил о его авторитетности;

3) во всех спорных ситуациях судья становился на сторону работодателей [22, с. 241–248]. Фактически Познер исповедовал презумпцию «правоты работодателя», так как именно он отвечает за приращение богатства, а любые дополнительные компенсации работнику только уменьшают инвестиции в производство. Напомним, что в российском законодательстве (ст. 19.1 ТК РФ) закреплена «презумпция трудовых отношений» в пользу работника.

Весьма проблематичным, особенно для судей, оказался вывод Познера о том, что условия труда должны определять только рыночные силы. Так, ученого явно увлекла дискуссия о том, почему капитал инвестируется в те сферы, где за несчастные случаи с рабочими отвечают сами работники, и не инвестируется – где работодатели [3]. Несомненно, это максимизировало богатство инвесторов, да и работники с голода не умирали, вот только такая политика вызвала негодование во всем мире. Такая максимизация органически сопряжена с экономией на технике безопасности, эксплуатацией детского труда, ущемлением прав профсоюзов, игнорированием или отсутствием трудового законодательства и др.

Получается, что «экономически эффективные», хотя и нетерпимые в цивилизованном обществе условия труда были выгодны всем, особенно работникам, иначе бы они на них не согласились. Немецкий ученый-трудо­вик В. Дойблер в этой связи с сарказмом заметил: «Может быть, неолиберальные авторы предложат вновь ввести крепостное право, если кто-нибудь докажет, что крепостные будут трудиться лучше и обходиться дешевле?» [23, с. 105].

Естественно, Познер не утверждал, что судьи могут действительно заменить рынок, но они должны действовать так, как будто они хотели принять решения, которые увеличат богатство общества, так как «общее право устанав­ливает цены за поведение, чтобы таким образом сымитировать рынок». Это ставит вопрос ребром. Чем вообще преимущественно должен руководствоваться судья: юридическими законами или законами рыночной экономики? По этому поводу британский юрист Р. Уакс иронично задается вопросом: «...сколько судей имеют требуемую подготовку и умение определять обоснованность требуемых им аргументов? Даже судья Познер, несомненно, признал бы, что не все судьи – Ричарды Познеры» [24, с. 111]. В общем, попытки заменить судей экономистами или сделать из судей экономистов явно не приведут к торжеству юридической справедливости и даже экономической целесообразности с учетом разнообразия подходов и дискуссий в среде самих экономистов.

Заключение

1. Ключевые положения «экономического анализа» в отношении индивидуальных трудовых споров основаны на том, что рынок со временем через его «невидимую руку» (по терминологии А. Смита) резко увеличит занятость, повысит производительность труда, одновременно создаст для работника самые оптимальные условия, причем при минимальном правовом регулировании (кроме договорного), а желательно и вообще без него. В этой связи судьи должны только поддерживать экономическую эффективность работодателей, а социальные изменения произойдут автоматически. Однако такое волшебное превращение не происходит даже в экономически развитых странах при наличии достаточно развитого трудового законодательства.

2. Отсюда требования сторонников «экономического анализа» к судам строго контролировать соблюдение индивидуальных условий трудового договора, независимо от того, насколько они ущемляют личные немущественные права работников, под лозунгом усиления экономической эффективности. Напротив, многие западные экономисты (в том числе лауреаты Нобелевской премии по экономике индиец А. Сен, американец Д. Стиглиц) уже на рубеже XX–XXI вв. утверждали, что гарантии трудовых прав работников (защита от увольнений, правовая защита заработной платы и др.), а также иных личных немущественных прав оказывают противоречивое воздействие на занятость, но жесткой корреляции между их наличием и уменьшением занятости нет. Более того, они могут стимулировать занятость, но в любом случае улучшают положение работников [25, с. 477–482; 26, с. 404–410]. С этим вполне соглашаются практически все ученые-трудовики.

3. «Экономический анализ» индивидуальных трудовых споров, на наш взгляд, приводит к странному, неприемлемому для большинства юристов выводу: даже если некоторые или все трудовые права работника нарушаются, но это ведет к приращению общественного богатства, то расстраиваться не стоит, а тем более принимать судебные решения в пользу работника. Работник от этого приращения все равно выиграет, но позже. Возможно, он из-за нарушения норм по охране труда до этого времени может и не дожить или дожить не очень здоровым, но такова уж плата за рост общественного благосостояния.

4. «Экономический анализ» индивидуальных трудовых споров представляет сложное сочетание вполне здравых положений и конструктивных посылок с неприемлемыми для нас выводами. Первые условно, по названию статьи, можно отнести к «свету». Главными из них являются необходимость учета экономических возможностей работодателя, важность экономических стимулов и достижения производственных показателей, что в интересах как работника, так и работодателя, да и в целом государства и общества. Представляется, что это покрывается необходимостью экономической экспертизы и требованием к судьям учитывать среди прочих экономические последствия своих решений.

Однако эта «светлая сторона» сочетается с крайним упрощением (от моделей «человека экономического» и «рациональных ожиданий» до игнорирования принципов права) и шаткой основой для весьма радикальных и далеких от правовой реальности выводов. Причем такие «теневые» положения явно преобладают. Это преобладание стало прямым следствием приоритета рыночного фундаментализма и радикальной трактовки человеческой природы в духе «экономического империализма». В этой связи именно «человек юридический» (дееспособный) во всей полноте его проявлений – основа для эффективного разрешения индивидуальных трудовых споров. Поэтому институциональный (комплексный) подход представляется нам более реалистичным и результативным по сравнению с «экономическим анализом» в отношении индивидуальных трудовых споров [27].

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Трудовое право: национальное и международное измерение / В.Н. Бобков, Е.А. Волк, Р.Ш. Давлетгильдеев, А.М. Лушников и др.; под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. – Москва : Норма, 2022. – Т. 1. – 608 с.
2. Лушников А.М. Право и экономика / А.М. Лушников. – Москва : Проспект, 2019. – 192 с.
3. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. Познер. – Санкт-Петербург : Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – 524 с.
4. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. / Р. Познер. – Санкт-Петербург : Экономическая школа, 2004. – Т. 2. – 454 с.

REFERENCES

1. Bobkov V.N., Volk E.A., Davletgildeev R.Sh., Lushnikov A.M. et al.; Golovin S.Yu., Lyutov N.L. (eds.). Labor law: National and international dimension. Moscow, Norma Publ., 2022. Vol. 1. 608 p.
2. Lushnikov A.M. Law and Economics. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 192 p.
3. Posner R.A. The Economic Analysis of Law. Saint Petersburg, Ekonomicheskaya shkola Publ., 2004. Vol. 1. 524 p.
4. Posner R.A. The Economic Analysis of Law. Saint Petersburg, Ekonomicheskaya shkola Publ., 2004. Vol. 2. 454 p.

5. Лушников А.М. Экономический анализ трудового права: новое научное направление или методологический тупик? / А.М. Лушников // Трудовое право в России и за рубежом. – 2023. – № 4. – С. 2–5.
6. Познер Р.А. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права / Р.А. Познер // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры. – Москва : ГУ ВШЭ, 2004. – С. 312–348.
7. Познер Р. Рубежи теории права / Р. Познер. – Москва : Изд. дом ВШЭ, 2017. – 480 с.
8. Познер Р. Создание правовой основы для экономического развития / Р. Познер. // Право. Журнал ВШЭ. – 2014. – № 1. – С. 4–16.
9. Познер Р. Утилитаризм, экономика и теория права / Р. Познер // Правоведение. – 2017. – № 3. – С. 46–89.
10. Блауг М. Познер Ричард А. / М. Блауг // 100 великих экономистов после Кейнса. – Санкт-Петербург : Экономическая школа, 2008. – 384 с.
11. Дорохин В.С. Право, мораль и экономика: экономический анализ права и теория максимизации богатства Ричарда Познера / В.С. Дорохин. – Санкт-Петербург : Альф-Пресс, 2023. – 365 с.
12. Меркуро Н. Экономическая теория и право: от Познера к постмодернизму и далее / Н. Меркуро, С. Мадема. – Москва : Изд-во Института Гайдара, 2019. – 648 с.
13. Тихомиров Ю.А. Право: традиции и новые повороты / Ю.А. Тихомиров. – Москва : Блок-Принт, 2023. – 208 с.
14. Лушников А.М. «Экономический анализ права» и юриспруденция: различия и общие подходы / А.М. Лушников // Lex Russica. – 2017. – № 2. – С. 79–89.
15. Лушников А.М. «Новая экономическая теория семьи»: критические заметки юриста / А.М. Лушников // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия: Гуманитарные науки. – 2023. – Т. 17, № 3. – С. 384–391.
16. Кинеман Д. Шум. Несовершенство человеческих суждений / Д. Кинеман, О. Сибони, К. Санстейн. – Москва : АСТ, 2021. – 544 с.
17. Талер Р. Новая поведенческая экономика: почему люди нарушают правила традиционной экономики и как на этом заработать / Р. Талер. – Москва : Эксмо, 2018. – 384 с.
18. Линец А.А. «Трудовое право и поведенческая экономика» как сфера исследования (часть 1) / А.А. Линец // Трудовое право в России и за рубежом. – 2018. – № 2. – С. 3–5.
19. Линец А.А. «Трудовое право и поведенческая экономика» как сфера исследования (часть 2) / А.А. Линец // Трудовое право в России и за рубежом. – 2018. – № 3. – С. 18–20.
20. Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория / В.Л. Тамбовцев. – Москва : Проспект, 2021. – 224 с.
21. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – Москва : Международные отношения, 2023. – 240 с.
22. Шапиро И. Бегство от реальности в гуманитарных науках / И. Шапиро. – Москва : ИД ВШЭ, 2011. – 368 с.
23. Дойблер В. Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах / В. Дойблер // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 103–109.
24. Уакс Р. Философия права. Краткое введение / Р. Уакс. – Москва : Изд-во Института Гайдара, 2020. – 176 с.
25. Сен А. Идея справедливости / А. Сен. – Москва : Изд-во Института Гайдара, 2016. – 520 с.
5. Lushnikov A.M. An economic analysis of labor law: A new research area or a methodological dead end? *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2023, no. 4, pp. 2–5. (In Russian).
6. Posner R.A. On the application of economic theory and its abuse in the analysis of law. *Origins: Economics in the context of history and culture*. Higher School of Economics Publ., 2004, pp. 312–348. (In Russian).
7. Posner R.A. *Frontiers of Legal Theory*. Higher School of Economics Publ., 2017. 480 p.
8. Posner R. Creating a legal framework for economic development. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2014, no. 1, pp. 4–16. (In Russian).
9. Posner R.A. Utilitarianism, economics and legal theory. *Pravovedenie*, 2017, no. 3, pp. 46–89. (In Russian).
10. Blaug M. Posner Richard A. 100 great economists after Keynes. Saint Petersburg, Ekonomicheskaya shkola Publ., 2008. 384 p.
11. Dorokhin V.S. Law, morality and economics: economic analysis of law and the theory of wealth maximization by Richard Posner. Saint Petersburg, Alf-Press Publ., 2023. 365 p.
12. Mercurio N., Madema S. Economic theory and law: from Posner to postmodernism and beyond. Gaidar Institute Publ., 2019. 648 p.
13. Tikhomirov Yu.A. Law: traditions and new turns. Moscow, Block-Print Publ., 2023. 208 p.
14. Lushnikov A.M. «Economic analysis of law» and jurisprudence: Differences and common approaches. *Lex Russica*, 2017, no. 2, pp. 79–89. (In Russian).
15. Lushnikov A.M. «The new economic theory of the family»: critical notes by a lawyer. *Vestnik Yaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Seriya: Gumanitarnye nauki = Bulletin of P.G. Demidov Yaroslavl State University. Series: Humanities*, 2023, vol. 17, no. 3, pp. 384–391. (In Russian).
16. Kahneman D., Sibony O., Sunstein C.R. Noise: A flaw in human judgment. Moscow, AST Publ., 2021. 544 p.
17. Thaler R.H. Misbehaving. The making of behavioral economics. Moscow, Eksmo Publ., 2018. 384 p.
18. Linets A.A. Labor law and behavioral economics as a research sector (part 1). *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2018, no. 2, pp. 3–5. (In Russian).
19. Linets A.A. Labor law and behavioral economics as a research sector (part 2). *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom = Labor Law in Russia and Abroad*, 2018, no. 3, pp. 18–20. (In Russian).
20. Tambovtsev V.L. Law and economic theory. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 224 p.
21. Radbrukh G. Philosophy of law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2023. 240 p.
22. Shapiro I. Escape from reality in the humanities. Higher School of Economics Publ., 2011. 368 p.
23. Deubler V. Trends in the development of labor law in industrialized countries. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 1995, no. 2, pp. 103–109. (In Russian).
24. Wacks R. Philosophy of law: A very short introduction. Gaidar Institute Publ., 2020. 176 p.
25. Sen A. The idea of justice. Gaidar Institute Publ., 2016. 520 p.
26. Stiglitz J. The great divide: Unequal societies and what we can do about them. Moscow, Eksmo Publ., 2016. 480 p.

26. Стиглиц Д. Великое разделение. Неравенство в обществе, или Что делать оставшимся 99 % населения? / Д. Стиглиц. – Москва : Эксмо, 2016. – 480 с.

27. Лушников А.М. Трудовое право и институционализм: хорошо забытое старое / А.М. Лушников // Ежегодник трудового права. – 2023. – Вып. 14. – С. 26–44.

27. Lushnikov A.M. Labour law and institutionalism: Forgotten old story. *Ezhegodnik trudovogo prava = Russian Journal of Labour & Law*, 2023, iss. 14, pp. 26–44. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лушников Андрей Михайлович – доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lushnikov Andrey Mikhailovich – Doctor of Sciences (Law), Doctor of Sciences (History), Professor, Head of the Chair of Labor and Financial Law.

Статья поступила в редакцию 29.02.2024; одобрена после рецензирования 14.03.2024; принята к публикации 14.03.2024.
The article was submitted 29.02.2024; approved after reviewing 14.03.2024; accepted for publication 14.03.2024.